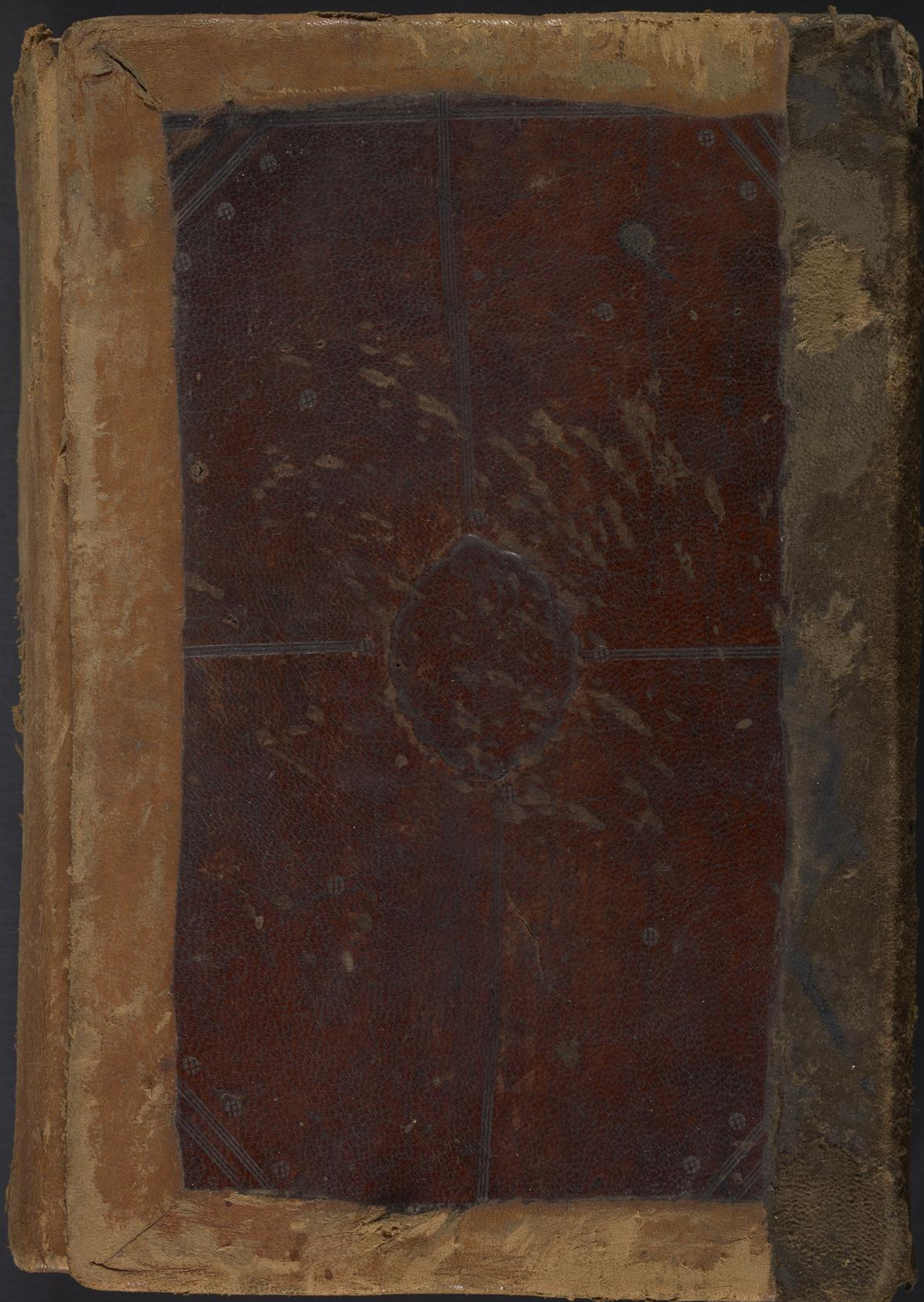






فهرست كتاب الهدايه

كتاب القسمة

كتاب الديات

VI

VIII

مألف هذا الكتاب علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الفرغاني برهان الدين المرغيناني
الرشداني صاحب الهدايه وكتاب البداية وكتاب المنتهى في نحو ثمانين
مجلدة وكتاب التجنيس والمزيد ومناسك الحاج مات سنة
ثلاث وتسعين وخمسمائة قلت وله كتاب مختار
مجموع النوازل وكتاب في الفرايض وقد لقي المشايخ
وجمع لنفسه مشيخة

من متملكات العبد الضعيف ... ابن عبد ...
... الاكراد
عفا الله عنهما

كفاية المنتهي

لابن صاحب الهدايه

تملكه ... ابراهيم
رايفه جابري زاده

... بعهد الهدي
الي حافظه و
... احفظ باذا الحي

٣

... نالة نالة ...

هذا كتاب هداية

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

الحمد لله الذي اعلى معالم العلم واعلامه واظهر شعاير الشرع واحكامه

وبعث رسلا وانبيا صلوات الله عليهم اجمعين الى سبل الحق

هادين واخلفهم علما الى سنن سننهم داعين يسلكون فيما لم يوثر

عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الارشاد وخص

اوايل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسايل من كل جلي

ودقيق غير ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يضيق عنها

نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار

بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف على الماخذ يعض عليها بالنواجذ

وقد جرى على الوعد في مبدا بداية المبتدي ان اشرحها بتوفيق الله تعالى

شرحا ارسمه بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ

وحين اكاد اتكي عنه اتكا الفراغ تبينت فيه نبذا من الاطناب و

خشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت العنان والعناية الى شرح

اخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية ومتون

الدراية تاركا للزوايد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب

مع انه يشتمل على اصول تنسحب عليها فصول واسال الله ان يوفقني

لاتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت همته

الى مزيد الوقوف يرغب في الاطول والاكبر ومن اعجله الوقت

عنه يقتصر على الاقصر والاصغر وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله

ثم سالني بعض اخواني ان املي عليهم المجموع الثاني فافتتحته مستعينا بالله في

تحرير ما اقاوله متضرعا اليه في التيسير لما احاوله انه الميسر لكل عسير وهو على ما يشا

قدير وبالاجابة جدير

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق الآية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منه قال والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر هو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب قال والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي عم اتى سباطة قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلث شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلث اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عم اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده ولان اليد آلة التطهير فيسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف قال وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عم لا وضوء لمن لم يسم الله والمراد نفي الفضيلة والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء

وقد ادار النبي صلى الله عليه وسلم الماء على مرفقيه فصار بيانا له كذا في التلويح

وبعده وهو الصحيح قال والسواك لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده
يعالج بالاصبع لانه عم فعل كذلك قال والمضمضة والاستنشاق لانه عم
فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يمضمض ثلثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق
كذلك هو المحكي من وضوئه عم قال ومسح الاذنين وهو سنة عندنا بماء الراس
خلافا للشافعي لقوله عم الاذنان من الراس والمراد بيان الحكم دون الخلقة
قال وتخليل اللحية لان النبي عم امره جبرائل بذلك وقيل هو سنة عند ابي يوسف
جايز عند ابي حنيفة ومحمد لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له
وتخليل الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها نار جهنم ولانه اكمال
الفرض في محله وتكرار الغسل الى الثلث لان النبي عم توضا مرة مرة وقال
هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به وتوضا مرتين مرتين وقال هذا وضوء
من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضا ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء
من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته
سنة ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة
عندنا وعند الشافعي فرض لانه عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع
قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف
التيمم لان التراب غير مطهر الا في حالة الارادة للصلوة او هو ينبئ عن القصد
ويستوعب راسه بالمسح وهو سنة وقال الشافعي السنة التثليث بمياه
مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رضي توضا ثلثا ثلثا ومسح براسه
مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله عم والذي يروى من التثليث
محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة ولان المفروض
هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلم يكن مسنونا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل

لانه لا يفيده التكرار قال والترتيب في الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن فالترتيب في الوضوء سنة عندنا وقال الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء والبداءة بالميامن فضيلة لقوله عم ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء

فصل في نواقض الوضوء

المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله عم وما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره

قال والدم والقيح اذا خرجا من البدن فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملء الفم وقال الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي عم انه قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل وقوله عم من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عم القلس حدث ولنا قوله عم ليس في القطرة والقطرتين

الغائط هو المكان المطمئن من الارض الا انه جعل كناية عن الحدث لمجاورته له

من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث جملة
او دسعة تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي رحمه الله على القليل
وما رواه زفر على الكثير توفيقا بين الاخبار والفرق بين المسلكين ما قدمناه

ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند
محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى
ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه ليس بنجس حكما حيث لم ينتقض به الطهارة

وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف ناقض اذا ملأ الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من
الراس فغير ناقض بالاتفاق لان الراس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف انه نجس
بالمجاورة ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض
ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك
عند محمد اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض وان
كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل
من الراس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم
التطهير فيتحقق الخروج

والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل
لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة
والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض
ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنع من السقوط
بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها هو الصحيح
لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه
قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا

فانه اذا نام مضطجعا

مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس انه لا ينقض وهو قول الشافعي رح لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا ومثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء **قال** والدابة تخرج من الدبر ناقض فان خرجت من راس الجرح او سقط اللحم لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارج من القبل لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر ينقض في الوجهين وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل

وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي هما سنتان فيه لقوله عم عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة

والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء
لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روي حالة
الحدث بدليل قوله عم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنة
الغسل ان يبتدي المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت
على بدنه ثم يتوضا وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على راسه وساير
جسده ثلثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رض
اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع
الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبدا بازالة
النجاسة الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المراة ان تنقض
ضفايرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عم لام سلمة رضي الله عنها
يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوايبها هو الصحيح بخلاف
اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها والمعاني الموجبة للغسل انزال المني
على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي
خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عم الماء من الماء اي الغسل من
المني ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه
الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المراة والحديث محمول على خروج
المني عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رح انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة
وعند ابي يوسف ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل يتعلق بهما
ولهما انه متى وجب الغسل من وجه فالاحتياط في الايجاب والتقاء الختانين
من غير انزال لقوله عم اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل

انزل او لم ينزل ولانه سبب الانزال ونفسه تتغيب عن بصره وقد
يخفى لقلته فيقام مقامه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية ويجب
على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان السببية ناقصة
والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد وكذلك النفاس للاجماع وسن
رسول الله عم الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام نص على
السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى محمد رحمه الله الغسل في يوم الجمعة
حسنا في الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عم من اتى الجمعة
فليغتسل ولنا قوله عم من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل
فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على النسخ ثم هذا الغسل
للصلوة عند ابي يوسف هو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص
الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان
فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتاذي بالرائحة واما في عرفة و
الاحرام فسنبينه ان شاء الله تعالى في المناسك وليس في المذي والودي
غسل وفيهما الوضوء لقوله عم كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي
الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني
خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب الى البياض
يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير ماثور عن عائشة رضي الله عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء

الطهارة من الاحداث
جائزة بماء السماء والاودية والعيون والآبار والبحار لقوله تعالى
وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عم خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء
الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقوله عم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته

ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه ولا يجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لانه ليس
بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاعضاء
تعبدية فلا يتعدى الى غير المنصوص عليه اما الماء الذي يقطر من الكرم
يجوز التوضي به لانه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع ابي يوسف رحمه الله وفي الكتاب
اشارة اليه حيث شرط الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن
طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلا والمرق وماء الزردج
لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلا ما تغير بالطبخ وان تغير بدون
الطبخ يجوز التوضي به وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه
كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران او الصابون او الاشنان قال رضي الله عنه
اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف رحمه الله انه بمنزلة
ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي رحمهما الله
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض
لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء
لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له اسم
على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل
لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة
بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز
التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء الا اذا طبخ فيه ما يقصد به
المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق
المخلوط لزوال اسم الماء عنه وكل ماء دائم وقعت فيه النجاسة لم يجز الوضوء به
قليلة كانت النجاسة او كثيرة وقال مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما

رويناه وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان الماء قلتين لقوله عليه السلام اذا
بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله
عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير
فصل والذي رواه مالك ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في
البساتين وما رواه الشافعي ضعفه ابو داود رحمه الله او هو يضعف
عن احتمال النجاسة والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء
به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة
او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم
الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة في
احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا
تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابي حنيفة رحمه
انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابي يوسف وعنه التحريك باليد وعن محمد
بالتوضي وجه الاول ان الحاجة اليه في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم
قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس
وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف وهو
الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الى انه ينجس
موضع الوقوع وعن ابي يوسف انه لا ينجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاري
وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير و
العقرب ونحوها وقال الشافعي يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة
بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عم فيه هذا هو
الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند

والعقارب

الموت في حق المذكى وطهر لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست
من ضرورتها النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك
والضفدع والسرطان وقال الشافعي رحمه الله يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات
في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال محها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي
لا يسكن الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام
المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البري والبحري سواء
وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده
ومثواه في الماء ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد والماء المستعمل لا يطهر
الاحداث خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله هما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة
بعد اخرى كالقطوع وقال زفر وهو احد قولي الشافعي ان كان المستعمل متوضئا
فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتباره
يكون الماء طاهرا وطهورا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء
الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس الا انه
اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف
رحمهما الله هو نجس لقوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث ولانه ماء
ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقية وفي رواية
ابي يوسف عنه وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ماء ازيل به
حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رحمه الله وهذا قول ابي يوسف وقيل
هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال

نجاسة

نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقربة وابو يوسف يقول اسقاط الفرض
موثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل
العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا
ضرورة بعده والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف رحمه
الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله
لعدم الامرين وعند محمد رحمه كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب
والماء لعدم نية القربة وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض
عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل
عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى
له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه قال وكل اهاب
دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضوء منه الا جلد الخنزير والادمي
وهو بعمومه حجة على مالك رحمه في جلد الميتة ولا يعارض بالنهي الوارد عن
الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي رحمه في جلد
الكلب وليس الكلب بنجس العين الا ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا
بخلاف الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف
اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي لكرامته فخرجا عما روينا ثم ما يمنع النتن
والفساد فهو دباغ وان كان تشميسا او تتريبا لان المقصود يحصل به فلا معنى
لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة لانه يعمل عمل الدباغ في ازالة
الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الميتة و
عظمها طاهر وقال الشافعي رحمه نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة فيهما
لا يتالم بقطعهما فلا يحلهما الموت اذ الموت زوال الحيوة وشعر الانسان وعظمه طاهر ولذا

وقال الشافعي نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على
نجاسته

فصل في البئر

اذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح
ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل البئر مبنية على اتباع الآثار
دون القياس فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم تفسد
الماء استحسانا والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان
ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح
فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن
ابي حنيفة رحمه وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر
والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة او
بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء
على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين فان وقع
فيها خرء الحمام او العصفور لا يفسده خلافا للشافعي له انه استحال الى نتن وفساد فاشبه
خرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر
بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحماة وان بالت فيها شاة نزح الماء
كله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج
من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما له انه عليه السلام
امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا
من البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول
ما لا يؤكل لحمه وتأويل ما روي انه عرف شفاءهم فيه وحيا ثم عند ابي حنيفة لا يحل
شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف رحمه
يحل للتداوي للقصة وعند محمد رحمه يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده وان كانت فيها

فارة او عصفور او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون
دلوا الى ثلثين دلوا بحسب كبر الدلو وصغرها يعني بعد اخراج الفارة لحديث
انس رضه انه قال في الفارة ماتت في البئر واخرجت من ساعتها ينزح
منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها و
العشرون بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب فان ماتت فيها
حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير
اربعون او خمسون وهو الاظهر لما روي عن ابي سعيد الخدري رضه انه قال
في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا وهذا لبيان الايجاب
والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها
وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا
جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او ادمي او كلب نزح جميع
ما فيها من الماء لان ابن عباس وابن زبير رضي الله عنهما افتيا بنزح ماء البئر
كله حين مات زنجي في بئر زمزم فان انتفخ الحيوان او تفسخ فيها نزح جميع
ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البئر معينا
لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان تحفر حفيرة
مثل موضع الماء في البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلي او يرسل فيها
قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم
انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان عن ابي يوسف وعن محمد رحمه
مائتا دلو الى ثلثمائة دلو فكانه بنى جوابه على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة رحمه
في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه وقيل
يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجدوا في

البئر فارة او غيرها لا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا
كانوا يتوضؤن منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او
تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة رحمه وقالا ليس عليهم
اعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزال بالشك وصار كمن
راى في ثوبه نجاسة لا يدرى متى اصابته وله ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع
في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلث وعدم الانتفاخ
دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها
واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فيقدر بالثلث في البالي
وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فالثوب بمرأى عينه والبئر غائبة عن بصره
فيفترقان **فصل** في الآسار وغيرها وعرق كل شيء معتبر بسؤره لانهما يتولدان
من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه وسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به
اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض و
الكافر وسؤر الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلثا لقوله عم يغسل
الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فاذا تنجس الاناء فالماء
اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي رحمه في اشتراط
السبع ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث فما يصيبه سؤره وهو دونه اولى
والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر
وسؤر سباع البهائم نجس خلافا للشافعي فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها
نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب وسؤر الهرة طاهر مكروه و
عن ابي يوسف انه غير مكروه لان النبي عم كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ
به ولهما قوله عم الهرة سبع والمراد به بيان الحكم الا انه سقطت النجاسة

دون الخلقة
والصورة

لعلة الطواف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل
كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والا
الاول الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت على فورها الماء
تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله ويسقط اعتبار الصب للضرورة وسور الدجاجة
المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل
منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سور
سباع الطير لانها تاكل الميتات فاشبهت المخلات وعن ابى
يوسف رحمه الله انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره ولا
واستحسن المشايخ رحمهم الله هذه الرواية وسور ما يسكن في البيوت
كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجب نجاسة السور الا انه سقطت
النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة
وسور الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا
كان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء
لا يجب عليه غسل راسه وكذا لبنه طاهر وان حرم وعرقه لا يمنع جواز الصلوة
وان فحش فكذا سوره وهو الاصح ويروى نص محمد رحمه على طهارته وسبب الشك
تعارض الادلة في اباحته او اختلاف الصحابة رضه في نجاسته وطهارته وعن
ابى حنيفة انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة احتياطا والبغل من نسل
الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضا بهما ويتيمم ويجوز ايهما قدم
وقال زفر رحمه لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه
الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسور الفرس طاهر

عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه فان لم يجد
الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله يتوضا به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان
النبي عم توضا به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف يتيمم
ولا يتوضا به وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي عملا باية التيمم
لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة وقال محمد رحمه الله
يتوضا به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع
احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث
مشهور عملت به الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وبمثله يزاد على الكتاب واما
الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقد قيل لا يجوز لانه
فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء
وما اشتد منه صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على
الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يحل شربه
وعند محمد رحمه الله لا يتوضا به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضو بما سواه من
الانبذة جريا على قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد ماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر ميل او اكثر يتيمم بالصعيد
لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عم التراب طهور
المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه
الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت
لان التفريط يأتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض فخاف ان اشتغل
بالماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر
في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه

بالتحرك

بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رحمه خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل
ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة
خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة
فلا بد من اعتباره قال والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام
التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة
ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم
ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روى ان قوما جاؤا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب
والحائض والنفساء فقال عم عليكم بارضكم قال ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس
الارض كالتراب والرمل والحجر والنورة والجص والزرنيخ والكحل وقال ابو يوسف لا يجوز الا
بالتراب والرمل وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا
صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله ابن عباس رضي الله عنهما الا ان ابا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي
رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه
اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رحمه
لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما لانه تراب رقيق
والنية فرض في التيمم وقال زفر رحمه ليست بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه
ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر
ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح
من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما وقال ابو يوسف رحمه
هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة
ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام

قربة تصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ ثم ارتد بالعياذ بالله ثم
اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي بناء على اشتراط النية قال فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم
فهو على تيممه وقال زفر رحمه الله بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا
ان الباقي صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر
ابتداء لانعدام النية منه قال وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه
ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب
وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة رحمه الله قادر تقديرا والمراد ماء يكفي الوضوء
لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء قال ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر ولانه
آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه قال ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر
الوقت فان وجد الماء توضأ وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة وعن
ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر
ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل
وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه
قال ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان
تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذا من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته
العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه وان احدث الامام او المقتدي في صلوة
العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت
وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء

ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجداً للماء في صلوته فيفسد

قال ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صليها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ و

يقضي ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء قال والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم

وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يعيدها والخلاف فيما

اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء

فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض الطلب عليه

ولهما انه لا قدرة الا بالعلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب

على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة بالماء تفوت

الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء لان الغالب عدم

الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجداً وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز ان يتيمم

حتى يطلبه لانه واجد للماء نظراً الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن

رفقته وان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيمم لعدم المانع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق

العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة رحمه لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه

لان الماء مبذول عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة

ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط

باب المسح على الخفين

جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه

ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجوراً ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على

طهارة كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله تعالى

وللحدث مانعا لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست
ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم راى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة
لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه
ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف جعل مانعا حلول الحدث
بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم
يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
قال وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فيعتبر المدة من وقت المنع والمسح
على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث المغيرة ان النبي عم
وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على
خف رسول الله خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه
وساقه لانه معدول به عن سنن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع
استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلثة اصابع من اصابع اليد
وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق
كبير يبين منه مقدار ثلث اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر رح والشافعي رح
لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان الخفاف لا تخلو عن قليل
الخرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف قدر ثلث اصابع
من اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلث اكثرها فيقام
مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كانت لا تنفرج عند المشي
ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما

لا يمنع قطع السفر لانه بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة

ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال قال كان رسول الله عم يامرنا

اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة لكن من بول او غايط او نوم

ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شيء

ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث

زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة

لما روينا واذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء

وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما

وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو

الصحيح ومن ابتدا المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها عملا

باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه اخره بخلاف ما اذا استكمل المدة

ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل

مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها لان هذه مدة

الاقامة وهو مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي فانه يقول

البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عم مسح على الجرموقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف

بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا يتحول الى غيره ولو كان

الجرموق من كرباس لا يجوز المسح لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان تنفذ البلة منه الى الخف

ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز اذا كانا

ثخينين لا يشفان لما روي ان النبي عم مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان

يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عم فعل ذلك وامر عليا رض به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفي بالمسح على اكثرها ذكره الحسن رحمه ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت وان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عم اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف رحمه يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزائد استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي رحمه في التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزائد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المراة من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض حتى ترى البياض الخالص وقال ابو يوسف لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدر عن الصافي ولهما ما روي ان عائشة رض جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المراة اذا كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تحمل على فساد المنبت فلا تكون حيضا والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم

وتقضي

وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوة لقول عايشة رض كانت احدانا على عهد رسول الله اذا طهرت
من حيضها تقضي الصوم ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها ولا
حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عم فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب
وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت
لان الطواف في المسجد ولا ياتيها زوجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحايض والجنب
والنفساء قراءة القران لقوله عم لا تقرا الحايض والجنب شيئا من القران وهو حجة على مالك
في الحايض وهو باطلاقه يتناول ما دون الاية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته وليس لهم
مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القران الا بصرته وكذلك المحدث لا يمس
المصحف الا بغلافه لقوله عم لا يمس القران الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان
في حكم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا
عنه دون ما هو متصل كالجلد المشرز هو الصحيح ويكره مسه بالكم وهو الصحيح لانه تابع له بخلاف
كتب الشريعة حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان
في المنع تضييع حفظ القران وفي الامر بالتطهير حرجا بهم هذا هو الصحيح واذا انقطع دم
الحيض لاقل من عشرة ايام الحيض لم يحل وطؤها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة وينقطع
اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها وقت صلوة كامل
بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطؤها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت
حكما ولو كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث لم يقربها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت
لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع الدم لعشرة ايام
حل وطؤها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب للنهي في القراءة بالتشديد

والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي قال هذه احدى الروايات
عن ابي حنيفة رح ووجهه ان استيعاب الدم في مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله
وآخره كالنصاب في باب الزكوة وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رح وقيل هو
آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه
طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل
الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي وانه لا يعرف الا توقيفا ولا غاية لاكثره لانه قد يمتد
الى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة ويعرف ذلك في
كتاب الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف الدائم لا يمنع الصوم ولا الصلوة ولا الوطي لقوله عم توضي وصلي
وان قطر الدم على الحصير قطرا واذا عرف حكم الصلوة ثبت حكم الصوم والوطي بنتيجة الاجماع ولو
زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دون العشرة ردت الى ايام عادتها والذي زاد
استحاضة لقوله عم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس الزائد على
العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة
لانا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك **فصل** المستحاضة ومن به سلس البول والرعاف
الدائم والجرح الذي لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت
ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي رح تتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عم المستحاضة
تتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عم
المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال
آتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت
بطل وضوءهم واستأنفوا الوضوء لصلوة اخرى وهذا عند علمائنا الثلثة وقال زفر استأنفوا اذا

اقيم شئ مقام آخر يكون المنظور اليه هذا الوقت فيكون الطهارة باقية مادام الوقت باقيا كما يه

دخل

دخل الوقت فان توضؤوا حين تطلع الشمس اجزاهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر رحمهم الله اجزاهم حتى يدخل وقت الظهر
وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت اي عنده بالحدث السابق عند
ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وبدخوله عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف وفائدة الاختلاف
لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس لزفر ان اعتبار الطهارة
مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة
على الوقت فلا تعتبر قبله وبعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء
كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد
بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له ان يصلي الظهر به عندهما
وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته واخرى فيه للعصر فعندهما
ليس له ان يصلي العصر به هو الصحيح لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هي التي
لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذلك كل من هو في
معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق البطن او انفلات الريح لان الضرورة بهذا تتحقق
وهي تعم الكل **فصل** في النفاس والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه مأخوذ
من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل
ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعي رحمه الله حيض
اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحمل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس
بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما روي عن ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله لانه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير نفساء
وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم الخروج

من الرحم فاغنى عن امتداد وجعل علما عليه في الحيض واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة

لحديث ام سلمة رضها ان النبي عم وقت للنفساء اربعين يوما والزائد وهو حجة على الش في

في اعتبار الستين وان جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس

ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض وان لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن

جعله نفاسا فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي

يوسف وان كان بين الولدين اربعون يوما وقال محمد من الولد الاخير وهو قول زفر لانها

حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما انها لا تحيض ولهذا تنقضي العدة بالاخير ولهما ان الحامل

انما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الولد الاول وتنفس بالدم فكان نفاسا

والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع

باب الانجاس وتطهيرها

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر

ولقوله عم حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب

في البدن والمكان لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع

طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوه مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابي حنيفة وابي

يوسف رحمهما وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقاة والنجس لا يفيد

الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة

القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة يبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق

بين الثوب والبدن وهو قول ابي حنيفة رحمه واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه

انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء واذا اصابت الخف نجاسة لها جرم كالروث

والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهو استحسان وقال محمد رحمه لا يجوز

وهو القياس الا في المني خاصة لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكره

تذكره ولهما قوله عم فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور
ولان الجلد لصلابته لا يتداخله اجزاء النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به
وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف انه اذا مسحه بالارض
حتى لم يبق له اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا فان اصابه بول فيبس
لم يجز حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل
به من الرمل والرماد جرم له والثوب لا يجزى فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله
كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسله رطبا فاذا جف على الثوب
اجزاء فيه الفرك لقوله عم لعائشة فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال
الشافعي المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عم انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها
المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة
اذا اصابت المراة والسيف اكتفى بمسحهما لانه لا يتداخل النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح واذا
اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر و
الشافعي لا يجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به ولنا قوله عم ذكوة الارض يبسها وانما
لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بالحديث
وقدر الدرهم وما دونه من الغليظة كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت
الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيره سواء لان النص الموجب
للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا
عن موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى

من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان
الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل
مقطوع به وان كان مخففا كبول ما يوكل لحمه جازت الصلوة معه ما لم يبلغ ربع الثوب يروى ذلك
عن ابي حنيفة لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام وعنه ربع
ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم والدخريص
وعن ابي يوسف رحمه الله شبر في شبر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لمكان الاختلاف في
في نجاسته او لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب من الروث او اخثاء
البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي حنيفة لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي
عن النبي عليه السلام انه رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف
بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه
ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة
في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فيكفي مؤنتها ولا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول
اللحم وزفر فرق بينهما فوافق ابا حنيفة في غير ماكول اللحم ووافقهما في الماكول وعن محمد انه لما دخل
الري ورأى البلوى في الناس افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارى وعند
ذلك رجوعه في الخف يروى وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولحمه ماكول عندهما واما عند ابي حنيفة فلان التخفيف لتعارض الاثار وان اصابه خرء ما لا يوكل لحمه
من الطيور اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تجوز
وقيل ان الاختلاف في النجاسة وقيل في المقدار وهو الاصح هو يقول لا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف
ولهما انها تذرق من الهوا والتحامي متعذر فتحققت الضرورة ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل

لا يفسده

لا يفيده لتعذر صون الأواني عنه وإن أصابه من دم السمك أو من لعاب البغل والحمار أكثر من قدر
الدرهم أجزأت الصلوة فيه أما دم السمك فلأنه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن أبي
يوسف أنه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا وأما لعاب البغل والحمار فلأنه مشكوك فيه
فلا ينجس الطاهر فإن انتضح عليه البول مثل رؤوس الإبر فذلك ليس بشيء لأنه
لا يستطاع الامتناع عنه والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارتها زوال
عينها لأن النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها إلا أن يبقى من أثره
ما يشق إزالته لأن الحرج مدفوع شرعا وهذا يشير إلى أنه لا يشترط الغسل بعد زوال
العين وإن زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته أن يغسل
حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر لأن التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب
الظن كما في أمر القبلة وإنما قدروا بالثلث لأن غالب الظن يحصل عنده فأقيم السبب الظاهر
مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية
لأنه هو المستخرج

فصل في الاستنجاء

الاستنجاء سنة لأن النبي عم واظب عليه ويجوز
فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لأن المقصود هو الإنقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون
وقال الشافعي لا بد من التثليث لقوله عم وليستنج بثلثة أحجار ولنا قوله عم من استجمر فليوتر فمن فعل
فحسن ومن لا فلا حرج والإيتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فإنه لو استنجى بحجر له ثلثة أحرف
جاز بالإجماع وغسله بالماء أفضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون أن يتطهروا نزلت في أقوام كانوا
يتبعون الأحجار الماء ثم هو أدب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء إلى أن يقع في غالب ظنه أنه قد طهر
ولا يقدر بالمرات إلا إذا كان موسوسا فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة
مخرجها لم يجز فيه إلا الماء وفي بعض النسخ إلا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء

على ما بيناه وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفى به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع
وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد مع موضع الاستنجاء
اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي عم نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول
المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة و
اسراف ولا بيمينه لان النبي عم نهى عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلوة باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبرائيل عم
فانه ام رسول الله عم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي الثاني حين اسفر جدا وكادت
الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر
الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عم لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر
المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس
لامامة جبرائيل عم في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل
شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية عن ابي حنيفة رح وفيء
الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبرائيل عم في اليوم الاول في هذا الوقت
وله قوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت
الآثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها
ما لم تغرب الشمس لقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب
اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبرائيل عم
ام في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخر وقتها حين
يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة عند

ابي حنيفة وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رحه وهو قول الشافعي رحه لقوله عم الشفق هو الحمرة
ولابي حنيفة قوله عم وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رض ذكره مالك في الموطا وفيه
اختلاف الصحابة واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم تطلع الفجر لقوله عم وآخر وقت العشاء
حين تطلع الفجر وهو حجة على الشافعي رحه في تقديره بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء
وآخره ما لم تطلع الفجر لقوله عم في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال رض وعند ابي حنيفة رحه
وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب

فصل ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عم
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي رحه يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه
والابراد بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء لما رويناه ولرواية انس رض انه قال كان النبي عم اذا
كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف
لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح
والتاخير اليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيره مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عم لا تزال
امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عم لولا ان اشق
على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي بعده وقيل في الصيف تعجل كيلا
تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل
الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد
انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر لمن يالف صلوة الليل ان يؤخر الوتر الى آخر الليل فان لم يثق
بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم
آخر الليل فليوتر آخر الليل واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر و
العشاء تعجيلها لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه

ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة رحمه الله في الكل الاحتياط الا بين انه يجوز الادا

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند

قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة رضه قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله عم ان نصلي فيها وان

نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب

والمراد بقوله ان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في

تخصيص الفرايض وبمكة في حق النوافل وحجة على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال

ولا صلوة الجنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة الا عصر يومه عند الغروب لان السبب

هو الجزء القايم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الادا بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدي في

اخر الوقت قاض واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت ناقصة بخلاف غيرها من الصلوات

لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص قال والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة

التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيها او تلا فيها سجدة وسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ

الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب

الشمس لما روي ان النبي عم نهى عن ذلك ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد

للتلاوة ويصلي على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في

الوقت فلم تظهر في حق الفرايض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهرت في حق المنذور لانه تعلق

وجوبه بسبب من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم

الطواف وصيانة المؤدى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه عم لم يزد عليها

مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام

للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة **باب الاذان** الاذان سنة

وذكر صدر الاسلام ابو اليسر الاذان من جملة الواجبات وهو الاصح

للصلوة

دون ما سواها ح

للصلوات الخمس والجمعة للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء
ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي رح فيه ذلك
لحديث ابي محذورة ان النبي عم امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما
فظنه ترجيعا ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رض قال
الصلوة خير من النوم حين وجد النبي عم راقدا فقال النبي عم ما احسن هذا اجعله في اذانك
وخص الفجر لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة
مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ثم هو حجة على الشافعي رح في قوله انها فرادى
الا قوله قد قامت الصلوة ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عم لبلال رض اذا اذنت فترسل واذا
اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما القبلة لان النازل من السماء اذن مستقبل القبلة
ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة السنة ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة
لانه خطاب للقوم فيواجههم وان استدار في صومعته فحسن ومراده اذا لم يستطع تحويل الوجه يمينا وشمالا مع
ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل
اصبعيه في اذنيه به امر النبي عم بلالا رض ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة اصلية والتثويب في الفجر
حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن وكره في سائر الصلوات ومعناه
بيان التثويب
العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رض
لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني
في الامور الدينية قال ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها
الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد لان الناس سواسية
في امر الجماعة وابو يوسف خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي

الصلوات ح
بعد عهد ح
كلها الظهور
عليك ح
سواسية

ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة
لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما بين
الخطبتين ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف
وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي رحمه الله يفصل بركعتين اعتبارا بسائر
الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة رحمه الله يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وهذا
يفيد ما قلنا وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم
لان النبي عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة
فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام ليكون
القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال وعن محمد انه
يقيم لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء
جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا كما في القراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل
بين الاقامة والصلوة ويروى انه لا يكره الاقامة ايضا لانه احد الاذانين ويروى انه يكره الاذان ايضا لانه
يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى
الروايتين وهو ان للاذان شبها بالصلوة فشرطت الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما
عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد
وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد
الاذان ولا يعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله ان لم يعد اجزاه يعني الصلوة
لانها جائزة بدون الاذان والاقامة وكذلك المراة تؤذن معناه يستحب ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا
يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف

وهو قول الشافعي رحمه يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عم
لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عم لابني ابي مليكة
اذا سافرتما فاذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين
والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة
ليكون الاداء على هيئة الجماعة وان تركهما جميعا جاز لقول ابن مسعود رض اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تع وان
كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تع خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة
وقوله عم لا صلوة لحائض الا بخمار اي لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عم
عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة
ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي رحمه والركبة من العورة خلافا لما يقوله الشافعي والركبة
من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عم الركبة من العورة
وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عم المرأة عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء
بابدائهما قال رض وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان
صلت وربع ساقها او ثلثها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وان كان اقل من
الربع لا تعيد وقال ابو يوسف لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف
بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج
عن حد القلة او عدم الدخول في ضده ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس والحلق
في الاحرام ومن راى وجه غيره يخبر عن رؤيته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ
كذلك يعني على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الراس هو الصحيح وانما وضع

في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان

وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى

ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رض الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة

مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج قال ومن لم يجد

ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه

ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند

محمد وهو احد قولي الشافعي لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عاريا ترك الفروض

وعند ابي حنيفة وابي يوسف يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد

منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك

الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة

بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله عم وان صلى

قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء

الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف

عن الاركان وينوي للصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عم

الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة ولا يقع التمييز الا

بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتاخرة

منها عنه لان ما مضى لم يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة والشرط

ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته ثم ان كانت

الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذلك ان كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا لا بد من تعيين
الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه يلزمه
فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره
ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا عنها ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف
بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حال الاشتباه فاذا اشتبهت
عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى لان الصحابة تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله عم
ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ بعد
ما صلى لا يعيدها وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطأ ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه
الى جهة التحري والتكليف مقيد بالوسع فان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة وبنى لان اهل قبا
لما سمعوا بتحول القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عم وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى
توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما في ليلة
مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف
الامام ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير
مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد ان امامه على الخطأ وكذا
لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

فرايض الصلوة
ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين
والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا و
القعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عم لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا او
فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ وما سوى ذلك فهو سنة
اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع
مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين

والجهر فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة
في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة واذا شرع في الصلوة كبّر لما تلونا وقال عم تحريمها التكبير وهو
شرط عندنا خلافا للشافعي رحمه حتى ان من تحرّم للفرض كان له ان يؤدي بها التطوع وهو يقول
يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص
ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ومراعاة الشرائط لما يتصل به من القيام ويرفع
يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عم واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي
عن ابي يوسف رحمه والمحكي عن الطحاوي والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى
والنفي مقدم على الاثبات ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمة اذنيه وعند الشافعي يرفع الى
منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي ان النبي عم
اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وائل والبراء بن عازب وانس رض ان النبي عم كان
اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه يحمل على
حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها فان قال بدل التكبير الله اجل
او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزاه عند ابي حنيفة رحمه ومحمد
وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر الله الاكبر الله الكبير وقال الشافعي لا يجوز
الا بالاولين وقال مالك رحمه لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي
يقول ان ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيلا في صفاته
تعالى سواء بخلاف ما اذا كان لا يحسن التكبير لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل
وان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن
العربية اجزاه عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة وان لم يحسن العربية اجزاه واما
الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة العرب
لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق

بالنص الا ان عند العجز يكتفى بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي
حنيفة رح قوله تع وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير
مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز باي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلوناه و
المعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف في انه لا فساد ويروى رجوعه في
اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان يعتبر التعارف
وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجز لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو قال اللهم فقد
قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير فكان سؤالا ويعتمد بيده
اليمنى على اليسرى ويضعهما تحت السرة لقوله عم ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة
وهو حجة على مالك في الارسال وعلى الش في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب
الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف رح حتى لا يرسل حالة
الثنا والاصل فيه ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت
وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك اه
وعن ابي يوسف انه يضم اليه قوله وجهت وجهي اه لرواية علي انه عم كان يقول ذلك ولهما رواية انس رض
ان النبي عم كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرا سبحانك اه ولم يزد على هذا وما رواه محمول على التهجد
وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا ياتي به في الفرائض والاولى ان لا ياتي بالتوجه قبل التكبير لتتصل
النية به هو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تع فاذا قرات القران فاستعذ
بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة القران والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق
القران ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رح لما تلونا حتى
ياتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد ويقرا بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل
في المشاهير ويسر بهما لقول ابن مسعود رض اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال
الشافعي رح يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي ان النبي عم جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم

لان انسا اخفاه النبي عم كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ياتي بها في اول كل ركعة
كالتعوذ وعنه انه ياتي بها احتياطا وهو قولهما ولا ياتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد رحمه الله
فانه ياتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلث ايات من اي سورة
شاء فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة
ولمالك فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي رحمه قوله عم لا صلوة الا
بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه
يوجب العمل فقلنا بوجوبها واذا قال الامام ولا الضالين قال امين ويقولها المؤتم لقوله عم
اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك في قوله عم اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين
من حيث القسمة لانه قال في اخره فان الامام يقولها ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود
ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد خطاء فاحش ثم يكبر
ويركع وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبي عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف
التكبير حذفا لان المد في اوله خطاء من حيث الدين لكونه استفهاما وفي اخره لحن من حيث اللغة
ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عم لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك
وفرج بين اصابعك ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في حالة
السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لان النبي عم كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع
راسه ولا ينكسه لان النبي عم كان اذا ركع لا يصوب راسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم
ثلثا وذلك ادناه لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي
ادنى كمال الجمع ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام
عند ابي حنيفة رحمه وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رض ان النبي عم كان يجمع بين الذكرين
ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد
هذه قسمة والقسمة تنافي الشركة ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رحمه ولانه يقع تحميده

بعد تحميد المقتدي وهو خلاف مع ضوع الامامة والذي رواه محمول على الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح
وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت به معنى ثم اذا
استوى قائما كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة
بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يفترض كل ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي
حين اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية
بالادنى فيهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي آخر ما روى تسميته اياه صلوة حيث
قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا
الطمانينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجب حتى تجب سجدتا السهو بتركها عنده ويعتمد
بيديه على الارض لان وائل بن حجر وصف صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد وادعم
على راحتيه ورفع عجيزته قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روى انه عليه السلام
فعل كذلك وسجد على انفه وجبهته لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وان اقتصر على احدهما
جاز عند ابي حنيفة رحمه وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله ع م
امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولابي حنيفة رحمه ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه
وهو المامور به الا ان الخد والذقن خارج والمذكور فيما روي الوجه في المشهور ووضع اليدين
والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه
فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته او على فاضل ثوبه جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يسجد على كور عمامته ويروى انه عليه السلام صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض
وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام وابد ضبعيك ويروى وابدّ من الابداد وهو
المد والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن فخذيه لان النبي عليه السلام كان
اذا سجد جافى بطنه حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه لمرت وقيل اذا كان

في صفّه لا اجافي كيلا يؤذي جاره ويوجّه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن
سجد كل عضو منه فليوجّه من اعضائه القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي
الاعلى ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام واذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ويستحب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود بعد ان يختم
بالوتر لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يملّ القوم حتى لا يؤدي الى
التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص تناولهما دون تسبيحاتهما فلا يزاد على النص
والمرأة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ثم يرفع راسه ويكبّر لما روينا
فاذا اطمأن جالسا كبّر وسجد لقوله عليه السلام في حديث الاعرابي ثم ارفع راسك حتى تستوي جالسا
ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار
الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعدّ ساجدا وان كان اقرب الى الجلوس
جاز لانه يعدّ جالسا فتتحقق الثانية **قال** فاذا اطمأن ساجدا كبّر واستوى قائما على
صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة
ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي انه عليه السلام فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه
قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الاولى لانه
تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة
الاولى خلافا للشافعي رحمه الله في الركوع والرفع منه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع
في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه
واذا رفع راسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها
ونصب اليمنى نصبا ووجّه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود

رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلوة قال ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه

وتشهد يروى ذلك في حديث وائل رضي الله عنه ولان فيه توجيه اصابع يديه القبلة فان كانت

امراة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها

والتشهد التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله

وبركاته الى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فانه قال اخذ رسول الله عليه السلام

بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره

والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنه وهو قوله التحيات

المباركات والصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله

وبركاته سلام علينا الى آخره لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق

وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى

لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلوة وآخرها

فاذا كان في وسط الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد وان كان آخر الصلوة دعا لنفسه

بما شاء قال ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي

قتادة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان

الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى

وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنها

ولانها اشق على البدن فكان اولى من التورك الذي يميل اليه مالك رحمه الله والذي

يروى انه عليه السلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي او يحمل على حالة الكبر وتشهد

وهو واجب عندنا وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهو ليس بفرض عندنا خلافا

للشافعي فيهما لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك

ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والصلوة على النبي عليه السلام

خارج الصلوة واجبة اما مرة واحدة كما قاله الكرخي رحمه او كلما ذكر عليه كما اختاره الطحاوي
فكفينا مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ
القران والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال له عليه السلام
ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك ويبدأ بالصلوة على النبي عليه السلام ليكون اقرب
الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور
المحفوظ وما لا يستحيل سواله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة لانه يشبه كلامهم
وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول
هو الصحيح لاستعماله فيما بين العباد ويقال رزق الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول
السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وعن يساره كذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره
مثل ذلك وينوي من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لان الامام
بالنبات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح لان الخطاب
حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر
نواه فيهم فان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف رحمه ترجيحا لجانب الايمن وعند محمد رحمه الله
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي الحفظة
لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا
محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة
لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي رحمه هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها
التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي
الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا تثبت الفرضية

فصل في القراءة ويجهر بالقراءة في الفجر وفي الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء

ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء
جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه
والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفيها الامام في الظهر والعصر
وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة
وفي عرفة خلاف مالك والحجة عليه ما رويناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود
النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا
بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون تبعا ومن فاتته العشاء فصلاها
بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر
غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص
اما بالجماعة او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرا في العشاء
في الاوليين السورة ولم يقرا بفاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان قرا الفاتحة ولم يزد
عليها قرا في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق
بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في
الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة
لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظة
الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها
من كل وجه ويجهر بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع
وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره
وهذا عند الهندواني رحمه الله لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت وقال
الكرخي رحمه الله ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان

دون القعدة وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق
والعتاق والاستثناء وغير ذلك وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلوة آية عند ابي حنيفة رح
وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون
الآية وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج
والآية ليست في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة شاء لما روي ان
النبي عم قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة
فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان في
امنة وقرار يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف
ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين او خمسين آية سوى فاتحة الكتاب ويروى
من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه
يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر
الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها قال وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما
في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن
الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ
فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي
المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف أليق بها والعصر والعشاء
يستحب فيهما التأخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط
ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعة وركعتا الظهر
سواء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح احب الي ان يطول الركعة
الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يطيل الركعة ا

الاولى على غيرها في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويتا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار
بخلاف الفجر لانه وقت النوم والغفلة والحديث محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ و
التسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج
وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز فيها غيرها لاطلاق ما تلونا ويكره ان يوقت
بشيء من القرآن لشيء من الصلوة لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف
الامام خلافا للشافعي رح في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه ولنا قوله عليه السلام
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رض وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ
المقتدي الانصات والاستماع قال عليه السلام واذا قرأ فانصتوا ويستحسن على سبيل الا
حتياط فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه من الوعيد ويستمع وينصت وان قرأ
الامام آية الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسؤال الجنة
والتعوذ من النار كل ذلك مخل به وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عليه السلام
لفرضية الاستماع الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه الآية فيصلي السامع في نفسه
واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى
لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف اقرؤهم لان
القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد
والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى
فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرؤهم كان اعلمهم لانهم يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث
ولا كذلك زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي
فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عم لابني ابي مليكة وليؤمكما اكبركما سنا ولان
في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل

والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه
فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا
خلف كل بر وفاجر ولا يطول الامام بهم الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم
صلوة اضعفهم فان فيهم الصغير والكبير والمريض وذا الحاجة ويكره للنساء ان يصلين وحدهن الجماعة
لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة فان
فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على
ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث
ابن عباس رضي الله عنه فانه عليه السلام صلى به واقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد
انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او في يساره جاز وهو
مسيء لانه خالف السنة وان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف يتوسطهما ونقل ذلك عن
عبد الله بن مسعود ولنا انه عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما فهذا للافضلية
والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامراة او صبي اما المراة فلقوله عليه السلام
اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء
المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ رحمهم الله ولم يجوزه مشايخنا رحمهم الله
ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والمختار انه لا يجوز في الصلوات
كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي
على الضعيف بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي
لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام
والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وان حاذته امراة وهما مشتركان في صلوة
فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي رحمه الله
اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير وهو المخاطب

بدونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالماموم اذا تقدم
على الامام وان لم ينو امامتها لم تضره ولا تجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت بدون نية
الامامة عندنا خلافا لزفر رحمه الله الا ترى انه يلزمه الترتيب في المقام فيتوقف على
التزامه كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية وان لم يكن بجنبها
رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل
ومن شرائط المحاذاة ان تكون الصلوة مشتركة وان تكون مطلقة وان تكون المراة
من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس
فيراعى جميع ما ورد به النص ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما
فيه من خوف الفتنة ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره
كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فتقع فيه الفتنة غير ان الفساق انتشارهم
في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ولا يصلي الطاهر خلف
من هو في معنى المستحاضة ولا الطاهرة خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من
المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن بمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي
ولا يصلي القاري خلف الامي ولا اللابس خلف العاري لقوة حالهما ويجوز ان يؤم المتيمم
المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لانه طهارة
ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة
ويؤم الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف
يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر شرعا مع قيامه حقيقة ويصلي
القائم خلف القاعد وقال محمد رحمه الله لا يجوز وهو القياس لقوة حال القيام ونحن تركناه

بالنص وهو ما روى انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلى المومى

خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود

معتبر فتثبت به القوة ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومى لان حال المقتدى اقوى

وفيه خلاف زفر رحمه الله ولا يصلى المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف

الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ولا من يصلى فرضا خلف من

يصلى فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعى رحمه الله

يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى

ويصلى المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود

في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله

عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه

خلاف الشافعى رحمه الله بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك

في الجواز والفساد واذا صلى امى بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلاتهم فاسدة

عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما

معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العارى عراة ولابسين وله ان

الامام ترك القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارى

يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون

موجودا في حق المقتدى ولو كان يصلى وحده والقارى وحده جاز هو الصحيح لانه

لم تظهر منهما رغبة في الجماعة فان قرأ الامام في الاوليين ثم احدث فقدم

في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وقال زفر رحمه الله لا تفسد لتأدى فرض القراءة

ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير

في حق الامى لانعدام الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد

بَابُ الحَدَثِ فِي الصَّلوة

ومن سبقه الحدث فی الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف و توضأ و بنی والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعی رحمه الله لان الحدث ينافيها والمشی والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذی فی صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن علی صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام اذا صلی احدكم فقاء او رعف فليضع يده علی فمه وليقدم من لم يسبق بشیء والبلوی فيما يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدی يبنی صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم فی منزله وان شاء عاد الی مكانه والمقتدی يعود الی مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل ومن ظن انه احدث فی صلوته فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلی ما بقی والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد رحمه الله لوجود الانصراف من غير عذر ووجه الاستحسان انه انصرف علی قصد الاصلاح الا تری انه لو تحقق ما توهمه بنی علی صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج و ان كان استخلف فسدت صلوته لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح علی غير وضوء فانصرف حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف علی سبيل الرفض الا تری انه لو تحقق ما توهمه يستقبلها فهذا هو الحرف ومكان الصفوف فی الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب وان جن او نام فاحتلم او اغمی عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن فی معنی ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابی حنيفة رحمه الله وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده ولا ان الاستخلاف بعلة العجز وهو ههنا

الرجم والعجز عن الوضوء غير نادر ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز بالاجماع لعدم
الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد
من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة
تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء
من الاركان فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت وقد مر من قبل فان رآه
بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير
او كان اميا فتعلم سورة او عاريا فوجد ثوبا او مومئا قدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة
عليه قبل هذه او احدث فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر وهو في
الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة
ومن بمعناها بطلت الصلوة عند ابي حنيفة رحمه الله وقيل الاصل ان الخروج عن الصلوة
بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة رحمه الله وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض
عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا
من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وله انه لا يمكنه اداء الصلوة الاخرى الا بالخروج
من هذه الصلوة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت اي
قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القاري وانما الفساد ضرورة
حكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة ومن اقتدى بامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام
فقدمه اجزأه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على
اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم
يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه فاذا انتهى الى السلام يقدم
مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم
او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه وجد

في خلال الصلوة وفرغ هو بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته
وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه
او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة
المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار
كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام
فيفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه
والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء
الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث في ركوعه او في سجوده توضأ
وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد
من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالاستدامة
ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده
فسجدها يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع الافعال مرتبة بالقدر
الممكن وان لم يعد اجزاه لان الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وعن ابي يوسف
يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث الامام
وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين
الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه
حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من
لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم في صلوته عمدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله في الخطاء والنسيان ومفزعه الحديث المعروف

ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي للتسبيح و
التهليل وقراءة القران وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام ساهيا لانه من
الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب
فان ان فيها او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة والنار لم يقطعها
لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار
الجزع والتاسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف رحمه الله ان قوله
اه لم يفسد في الحالين واوه يفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت
على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد وحروف
الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم
العرف يتبع وجود الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح
بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي ان يفسد عندهما وان
كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف ومن عطس
فقال له اخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات
الناس فكان من كلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس والسامع الحمد لله على ما قالوا
لانه لم يتعارف جوابا واذا استفتح ففتح عليه في صلوته فسدت صلوته معناه ان
يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل
لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام
بنفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح
صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه
مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى اية اخرى تفسد صلوة الفاتح
وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي

ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى اية اخرى
ولو اجاب في الصلوة رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه له انه ثناء
بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا
كالتشميت العاطس والاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلوة
لم تفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ومن صلى
ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره
فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجتزئ بتلك الركعة
لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرأ الامام
من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت
الى عبادة اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة رحمه الله ان حمل المصحف
والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره
وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب و
فهمه فالصحيح انه لا تفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث
يحنث بالفهم عند محمد رحمه الله لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير
فان مرت امرأة بين يدي المصلي لم يقطع الصلوة لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة
مرور شيء الا ان المار اثم لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه
من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون
بينهما حائل وتحاذي اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي
لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في الصحراء
فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عليه السلام ايعجز احدكم

اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ
الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب
من السترة لقوله عليه السلام من صلى الى سترة فليدن منها ويجعل السترة
على حاجبه الايمن او الايسر به ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم لانه
عليه السلام صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر الغرز دون
الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة
او مر بينه وبين السترة لقوله عليه السلام فادرؤا ما استطعتم ويدرأ بالاشارة
كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة رضي الله عنها او يدفع بالتسبيح
لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان باحدهما كفاية **فصل** ويكره
للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث
في الصلوة والرفث في الصوم والضحك في المقابر والعبث خارج الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصا لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه
السجود فليسوه مرة واحدة لقوله عليه السلام مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح
صلوته ولا يفرقع اصابعه لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع
اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلوة ولان فيه ترك الوضع
المسنون ولا يلتفت لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بموخر
عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا بأس به لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه
في صلوته بموخر عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني
خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش
الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ولا
يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد
صلوته ولا يتربع الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع

شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بصمغ ليتلبّد فقد روي انه عليه السلام
نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص الشعر ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبّر ولا يسدل
ثوبه لانه عليه السلام نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل
اطرافه من جوانبه ولا ياكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او
شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكّرة
ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنه ربما كان يستتر
بنافع في بعض اسفاره ولا باس بان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق
ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام
بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان
لما قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا باس بان يصلي وبين
يديه مصحف معلق او سيف لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا
باس بان يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على
التصاوير لانه يشبه عبادة الصنم واطلق الكراهة في الاصل لان المصلي معظم
ويكره ان يكون فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة
لحديث جبرئيل صلوات الله عليه انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة ولو كانت
الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر من بعيد لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد واذا
كان التمثال مقطوع الراس اي ممحو الراس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الراس
فصار كما اذا صلى الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة
ملقاة او على بساط مفروش لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت
الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان
تكون امام المصلي ثم من فوق الراس ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا

فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد على وجه
غير مكروه وهذا الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد ولا
بأس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة
ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوي فيه جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق
ما روينا ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلوة باليد وكذلك عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا بأس بذلك في الفرائض والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة
والعمل بما جاءت به السنة قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغني عن العد بعده

فصل

ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عليه السلام نهى عن ذلك والاستدبار يكره في
رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر لم يكن فرجه موازيا للقبلة وما
ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازٍ لها وما ينحط منه ينحط اليها وتكره
المجامعة فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه
بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا بأس بالبول فوق
بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ويكره
ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا بأس به اذا خيف على متاع المسجد
في غير اوان الصلوة ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب
وقوله لا بأس يشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه
اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى
لو فعل يضمن

باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن
له ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها
ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر

جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بما روى عن ابى حنيفة رحمه الله انه سنة وهو يؤدى
فى وقت العشاء فيكتفى باذانه واقامته قال الوتر ثلث ركعات لا يفصل
بينهن بسلام لما روت عائشة رضى الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلاث وحكى الحسن البصرى
رحمه الله اجماع المسلمين على الثلث وهو احد قولى الشافعى رحمه الله وفى قول يوتر بتسليمتين
وهو قول مالك رحمه الله والحجة عليهما ما رويناه ويقنت فى الثالثة قبل الركوع وقال الشافعى
بعده لما روى انه عليه السلام قنت فى آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روى انه عليه السلام
قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشئ آخره ويقنت فى جميع السنة خلافا للشافعى رحمه الله
فى غير النصف الاخير من رمضان لقوله عليه السلام للحسن حين علمه دعاء القنوت اجعل
هذا فى وترك من غير فصل ويقرأ فى كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرءوا
ما تيسر من القرآن واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت فى صلوة غيرها خلافا للشافعى
فى الفجر لما روى ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه السلام قنت فى صلوة الفجر شهرا ثم تركه وان قنت
الامام فى صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يتابعه
لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يقف قائما ليتابعه
فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعى والاول اظهر
ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة فى قراءة القنوت فى الوتر واذا
علم المقتدى منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجوز الاقتداء به والمختار فى القنوت
الاخفاء لانه دعاء

باب النوافل

السنة ركعتان قبل الفجر واربع
قبل الظهر وركعتان بعدها واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب
واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر
على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا فى الجنة وفسر على نحو ما ذكر فى الكتاب غير انه

ثم ذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف الآثار والافضل هو
الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه الركعتين
بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة رحمه
على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا فعله رسول الله عليه السلام
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا
ويكره الزيادة على ذلك واما نافلة الليل قال ابو حنيفة رحمه الله ان صلى ثماني ركعات بتسليمة
واحدة جاز ويكره الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم
يذكر الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهة انه عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز
والافضل في الليل عندهما مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي رحمه الله فيهما مثنى مثنى وعند
ابي حنيفة رحمه الله فيهما اربع اربع للشافعي رحمه الله قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى
ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة رحمه الله انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا رواه عائشة
رضي الله عنها وكان صلى الله عليه وسلم يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة
وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج
والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا

فصل

القراءة في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي رحمه الله في الركعات كلها لقوله عليه السلام
لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا
ولنا ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما
تتشاكلان من كل وجه فاما الاخريان فتفارقانها في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة
وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فتنصرف الى الكاملة وهي الركعتان
عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت
وان شاء سبح وان شاء قرأ كذا روي عن ابي حنيفة رحمه وهو المأثور عن علي وابن مسعود

وعائشة رضي الله عنهم الا ان الافضل ان يؤدي لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب سجدتا
السهو بتركها في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل
فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى
الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط
ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي رحمه الله لا قضاء عليه لانه متبرع فيه و
لا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدي وقع قربة فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان
وان صلى اربعا وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول
قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخريين
بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع في الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يقضي اعتبارا للشروع بالنذر وله ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول
لا تتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا
لانها بمنزلة صلوة واحدة وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي اربعا وهذه المسئلة على ثمانية اوجه
والاصل فيها ان عند محمد رحمه الله ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة
لانها تعقد للافعال وعند ابي يوسف رحمه الله ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان
التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا
بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة و
عند ابي حنيفة رحمه الله ترك القراءة في الشفع يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما لا يوجب
لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه
فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني
احتياطا اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة

فقد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي
يوسف رحمه الله فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع عنده
ولو قرا في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في
الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرا في الاخريين لا غير
فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي يوسف رحمه الله
ان صح فقد اداهما ولو قرا في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو
قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع ولو قرا في احدى الاوليين
واحدى الاخريين على قول ابي يوسف رحمه الله قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان
التحريمة باقية وعند محمد رحمه الله قضاء الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر
ابو يوسف رحمه الله هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يلزمه قضاء
ركعتين ومحمد لم يرجع عن روايته عنه ولو قرا في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما
وعند محمد رحمه الله ركعتين ولو قرا في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف رحمه الله
وعندهما ركعتين قال وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بقراءة
وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا
مع القدرة على القيام لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان
الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه واختلفوا في
كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في
الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا استحسان
وعندهما لا يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فيما
بقي ولما باشر صحة بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا
يلزمه القيام عند بعض المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت

يومي ايماءً لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمارٍ
متوجهاً الى خيبر يومي ايماءً ولان النوافل غير مختصة بوقتٍ فلو الزمناه النزول
والاستقبال ينقطع عنه النافلة او هو ينقطع عن القافلة اما الفرائض فمختصة
بوقتٍ والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة
الفجر لانها آكد من سائرها والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في المصر ايضاً ووجه الظاهر ان النص ورد خارج
المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع راكباً ثم نزل يبني وان
صلى ركعةً نازلاً ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزاً للركوع والسجود
لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد لوجوب الركوع و
السجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذرٍ وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا نزل ايضاً
وكذا عن محمدٍ اذا نزل بعدما صلى ركعةً والاصح هو الظاهر

فصل في قيام شهر رمضان

يستحب ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم
خمس ترويحاتٍ كل ترويحةٍ بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة
ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام بين العذر في تركه
المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا والسنة فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى
لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف
عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة رضي الله عنهم يروى عنهم التخلف والمستحب
في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة
اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيحٍ وقوله
ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل

سُنّتْ بعد العشا، ولم يذكر قدر القراءة فيها واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا

فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لانها ليست بسنة

ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين باب

ادراك الفريضة ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن

البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع

ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في

النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر والجمعة فاقيم او خطب يقطع

على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقد قيل يتمها وان كان قد صلى

من الظهر ثلثا يتمها لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد

ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه محل الرفض ويتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان

شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام فاذا اتمها يدخل مع القوم والذي يصلي

معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع

ويدخل معهم لانه لو اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان

يقيدها بالسجدة وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهية النفل بعد الفجر وكذا بعد

العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلث مكروه وفي جعلها اربعا

مخالفة لامامه ومن دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام

لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قال

الا اذا كان ينتظم به امر جماعة لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت

الظهر او العشا فلا باس بان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن

في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج

وان اخذ فيها لكراهية النفل بعدها ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر

ان

إن خشي أن تفوته ركعة ويدرك الأخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لأنه أمكنه الجمع
بين الفضيلتين وإن خشي فوتهما دخل مع الإمام لأن ثواب الجماعة أعظم
والوعيد بالترك ألزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لأنه يمكنه أداؤها في الوقت
بعد الفرض هو الصحيح وإنما الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في تقديمها على الركعتين
وتأخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين إن شاء الله تعالى والتقييد بالأداء عند باب المسجد يدل
على الكراهة في المسجد إذا كان الإمام في الصلوة والأفضل في عامة السنن والنوافل المنزل
هو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وإذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس
لأنه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله أحب إلي أن يقضيهما إلى وقت الزوال لأنه عم قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة
التعريس ولهما أن الأصل في السنة أن لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث
ورد في قضائها تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الأصل وإنما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة
أو وحده إلى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف المشايخ رحمهم الله وأما سائر السنن
سواها بعد الوقت فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا للفرض
ومن أدرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلث فإنه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد
قد أدرك فضل الجماعة لأن من أدرك آخر الشيء فقد أدركه فصار محرزا ثواب الجماعة
لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث
في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن أتى مسجدا قد صلي فيه فلا بأس بأن يتطوع قبل
المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت سعة وإن كان
فيه ضيق تركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لأن لهما زيادة مزية
قال عليه السلام في سنة الفجر صلوها وإن طردتكم الخيل وقال في الأخرى من ترك
الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لأن النبي عليه السلام

لان النبي عليه السلام واظب عليها عند اداء المكتوبات بالجماعة والاسنة دون المواظبة
والاولى ان لا يتركها في الاحوال لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت
ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه من الركوع لا يصير مدركا لتلك
الركعة خلافا لزفر هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة
في افعال الصلوة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه
الامام فيه جاز وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان ما اتى به قبل امامه غير معتد به فكذا ما
يبتنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت وبين
فرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون
شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام
فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت
يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان و
كثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها
لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها
قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في
الاصل لان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا
ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات
لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين نفسها كما سقط بينها وبين
الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا لخروج وقت الصلوة
السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من

صلوة

صلوة يوم وليلة اجزاته التي بدا بها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد
رحمه الله انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح لان الكثرة بالدخول
في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل
تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي
كأن لم يكن زجرا عن التهاون ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد
الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد رحمه الله فيمن ترك صلوة
يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على
كل حال والوقتيات فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان
اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها ومن صلى
العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت
وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه وعند محمد رحمه الله يبطل لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية
بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة
بطلان الوصف بطلان الاصل ثم العصر تفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات
ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تفسد فسادا
باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر
فهي فاسدة عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة
عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء
ثم توضا وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد
العشاء والسنة دون الوتر وعندهما يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء

باب سجود السهو

يسجد للسهو للزيادة والنقصان

سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي يسجد قبل السلام لما روى انه عليه السلام
سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروى انه عليه السلام
سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله وبقى التمسك بقوله سالما ولان
سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف
في الاولوية ويأتي بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتي
بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر
الصلوة قال ويلزمه السهو اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل
على ان سجدة السهو واجبة وهو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن في العبادة فتكون
واجبة كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخيره او تأخير
ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى عن تأخير ركن او
ترك واجب قال ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته
سنة ان وجوبها ثبت بالسنة او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت
او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات فانه عليه السلام واظب عليها من غير تركها
مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل انها من خصائصها
وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك
واجب وفيها سجدة هو الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر
يلزمه سجدة السهو لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت
الروايات في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين لان اليسير
من الجهر والمخافتة لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلوة كثير
غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات قصار وهذا في الامام
دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قال وسهو الامام يوجب

على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب في حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام
فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا متابعا فان سهى المؤتم
لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب
الاصل تبعا ومن سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب
عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشيء ياخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتاخير والاصح
انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه
ترك الواجب وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم
يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض قال
والغى الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبلها فيرتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان
قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي لانه استحكم شروعه
في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان
الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته
نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله على ما مر فيضم اليها ركعة
سادسة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند
ابي يوسف رحمه الله لانه سجود كامل وعند محمد رحمه الله برفعه لان تمام الشيء باخره
وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث
في السجود يبني عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ولو قعد في الرابعة ثم قام ولم
يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة ويسلم لان التسليم في حالة القيام غير
مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض وان
قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقي اصابة
لفظة السلام وهي واجبة وانما يضم اليها اخرى لتصير الركعتان نفلا لان الركعة

الواحدة لا تجزئه لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا ينوب بها عن سنة الظهر هو الصحيح
لان المواظبة عليها بتحريمة مبتداة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج
لا على وجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على وجه المسنون ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه
مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد رحمه الله لانه المؤدى بهذه التحريمة و
عندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدي فلا قضاء عليه
عند محمد رحمه الله اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف رحمه الله يقضي ركعتين لان السقوط بعارض
يخص الامام ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين
لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة
لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه
سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هو داخل سجد الامام او لم
يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا
للنقصان فلا بد من ان يكون في احرام الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه
محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة على
اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض
بنية الاقامة في هذه الحالة ومن سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد
لسهوه لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فلغت ومن شك في صلوته
فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف الصلوة لقوله عليه السلام
اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان الشك يعرض له كثيرا
بنى على اكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له راي
بنى على اليقين لقوله عليه السلام من شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل

والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية يلغو وعند البناء على الاولى
يقعد في كل موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يصير تاركا فرض القعدة

باب صلوة المريض

واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد
لقوله عليه السلام لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائما فان لم تستطع
فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة فان لم يستطع
الركوع والسجود اومى ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه
لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان
قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم برأسك وان فعل ذلك وهو
يخفض رأسه اجزاه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه وان
لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة واومى بالركوع
والسجود لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع
فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر وان استلقى على
جنبه ووجهه الى القبلة جاز لما روينا من قبل الا ان الاولى هو الاولى عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على
جنبه الى جانب قدميه وبه تتأدى الصلوة فان لم يستطع الايماء برأسه اخرت عنه
ولا يومي بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه خلافا لزفر رحمه الله لما روينا من قبل
ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس لانه يتأدى به ركن الصلوة
دون العين واختيها وقوله اخرت عنه اشارة الى انه لا تسقط الصلوة وان كان
العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب
بخلاف المغمى عليه وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام
ويصلي قاعدا يومي ايماء لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم

فاذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود

وان صلى الصحيح بعض صلوته قائما وحدث به مرض تمّمها قاعدا يركع ويسجد او يومي

ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ومن صلى

قاعدا يركع ويسجد لمرض ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال

محمد رحمه الله استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وان صلى بعض

صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي

فكذا البناء ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيى لا باس بان يتوكا على عصا او حائط او

يقعد لان هذا عذر وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل

لا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء و

عندهما يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق و

يجوز الصلوة عنده ولا يجوز عندهما وقد مر في باب النوافل ومن صلى في السفينة

قاعدا من غير عذر اجزاه عند ابي حنيفة رحمه الله والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من

من عذر لان القيام مقدور عليه فلا يترك وله ان الغالب فيها دوران الراس

وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل

ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح

ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا

استحسان والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملا

لتحقق العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت

فيتحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه

يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان بخلاف النوم لان

امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله لان

التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات هو المأثور عن علي وابن عمر رضي الله عنهما

باب سجود التلاوة

قال سجود التلاوة في القرآن اربعة عشر في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لا يسأمون في قول عمر رضي الله عنه وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وهي كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد واذا تلا الامام آية السجدة سجدها وسجد المأموم معه لالتزامه متابعته واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم في الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عن القراءة الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب ولو سمعها رجل خارج الصلوة سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وان سمعوا وهم في الصلوة سجدة من رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة وسجدوها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها في الصلوة لم تجزهم لانه ناقص لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل قال واعادوها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر انه يفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد رحمه الله وان

وان قراها الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعدما سجدها الامام لم يكن عليه ان

يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه

لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكل

سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة لانها صلوتية ولها مزية

الصلوة فلا تتادى بالناقص ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في الصلوة فاعادها

وسجد اجزاته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلوتية

فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق

فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل

في الصلوة فتلاها سجد لها لان الثانية هي المستتبعة ولا وجه لالحاقها بالاولى

لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس

واحد اجزاته واحدة فان قراها في مجلسه فسجدها ثم ذهب فرجع فقراها سجدها ثانية

وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل

دفعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم وهذا اليق بالعبادات والثاني

بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا

اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل

الاعراض وهو المبطل هنالك وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل

من غصن الى غصن كذلك في الاصح للاحتياط ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب

لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا

يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع

راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد عليه

ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريم وهو منعدم ويكره ان يقرا السورة

ان يقرأ السورة في صلوة او غيرها ويدع آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا باس
بان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قال واحب الي ان يقرأ
قبلها آية او آيتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين

باب صلوة المسافر السفر الذي يتغير به الاحكام ان يقصد الانسان مسيرة

ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم كمال يوم وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها عمت الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر
ابو يوسف رحمه الله بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي رحمه الله بيوم وليلة في
قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة رحمه الله التقدير
بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير
في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل قال
وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع
والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤثم
على تركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى اربعا وقعد في الثانية
قدر التشهد اجزأته والاخريان له نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتأخير السلام
وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها واذا
فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق
السفر بالخروج عنها وفيه الاثر لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا يزال على السفر
حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك
قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما

لانهما مدتان موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما والاثر في مثله كالخبر
والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا يصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا
على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر
اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك فاذا دخل
العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها خمسة عشر يوما قصروا وكذا اذا حاصروا
فيها مدينة لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر فلم تكن دار اقامة وكذا
اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل
عزيمتهم وعند زفر رحمه الله تصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار
ظاهرا وعند ابي يوسف رحمه الله تصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع الاقامة ونية
الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية قيل لا تصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك
عن ابي يوسف رحمه الله لان الاقامة اصل فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى وان
اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة
لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد
الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق
القعدة او القراءة واذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلاتهم
لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح
لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة
نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم
فانا قوم سفر لان النبي صلى الله عليه وسلم قاله حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل

المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو الاقامة فيه لانه عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم
كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن
فانتقل منه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى
انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي
يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا نوى
المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي
اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما
فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء مضافة الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها
في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء و
المعتبر في ذلك آخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في الوقت و
العاصي والمطيع في السفر في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد
الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص
ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او ما يجاوره فصلح متعلق
الرخصة

باب الجمعة

لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في
مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي
يوسف وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو
الظاهر والثاني اختيار الثلجي رحمه الله والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في
جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله وتجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز

او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنى لانها من
القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ولا جمعة بعرفات
في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما اما
امير الموسم فيلي على امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان
لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه
تتميما لامره ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله عليه السلام
اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل
الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لان النبي صلى الله عليه وسلم ما صلاها
بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة وردت به السنة ويخطب خطبتين يفصل
بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم
هي شرط الصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان ولو خطب قاعدا او على غير طهارة
جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفة التوارث وللفصل بينها وبين الصلوة فان
اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة
لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة والتحميدة لا تسمى خطبة وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز
حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل
وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه ونزل وصلى ومن شرائطها
الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة رحمه الله ثلثة سوى الامام وقالا اثنان
سوى الامام قال رحمه الله والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده وله ان في المثنى
معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث لانه جمع تسمية

ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس قبل ان يركع الامام
ويسجد الا النساء والصبيان استقبل الظهر عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا اذا نفروا عنه
بعد ما افتتح الصلوة صلى الجمعة وان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة خلافا
لزفر رحمه الله هو يقول انها شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة شرط
الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابى حنيفة رحمه الله ان الانعقاد بالشروع فى الصلوة
ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة
لانها تنافى الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان وكذا الصبيان لانه لا ينعقد
بهم الجمعة ولا يتم بهم الجماعة ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امراة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى
لان المسافر يحرج فى الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمراة
بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر وان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض
الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والمريض والعبد ان يوم فى الجمعة
وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لانه لا فرض عليه فاشبه الصبى والمراة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضر
يقع فرضا على ما بيناه اما الصبى فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة
لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بالطريق الاولى ومن صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة
قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر رحمه الله لا يجزيه لان
عنده الجمعة هى الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل
ولنا ان اصل الفرض هو الظهر فى حق الكافة هذا هو الظاهر الا انه مامور باسقاطه
باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به
وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضرها فتوجه والامام فيها بطل ظهره

عند ابى حنيفة رحمه الله بالسعى وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعى دون الظهر فلا
ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فتنقضها فصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ان السعى
الى الجمعة من خصايص الجمعة فينزل منزلتها فى حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف
ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعى اليها ويكره ان يصلى المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة
فى المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هى جامعة للجماعات والمعذور
قد يقتدى به غيره بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرايطه
ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليها الجمعة لقوله عليه السلام
ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان كان ادركه فى التشهد او فى سجود السهو بنى عليها
الجمعة عندهما وقال محمد رحمه الله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك
اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرايط فى حقه
فيصلى اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرا فى
الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة فى هذه الحالة حتى تشترط نية الجمعة
وهى ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة الآخر واذا خرج
الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رضى الله عنه
وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل
قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع ههنا بخلاف الصلوة لانها قد تمتد
ولابى حنيفة رحمه الله قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام
قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس
البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا صعد الامام
والشرح م

المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن
على عهد رسول الله عليه السلام الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في وجوب
السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول
الاعلام به

باب العيدين

قال وتجب صلوة العيد
على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد
فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رحمه الله وهذا تنصيص
على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول
مواظبة النبي عم عليها وجه الثاني قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل
علي غيرهن قال عليه السلام لا الا ان تتطوع والاول اصح وتسميته سنة
لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل
ويستاك ويتطيب لما روي انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج
الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل
والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كانت له جبة
فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ
قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة رحمه الله في طريق المصلى وعندهما
يكبر اعتبارا بالاضحى وله ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى
لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لانه عليه السلام لم يفعل
مع حرصه على الصلوة ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لان النبي عم
لم يفعله واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس

خرج وقتها لان النبي عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين ولما
شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلي الامام بالناس
ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلاثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة
يركع بها ثم يبتدي في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن
قال ابن عباس رحمه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ
وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء
واما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود وكان
الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيه الجمع وفي
الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي
الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعي رحمه الله اخذ بقول ابن
عباس رضي الله عنهما الا انه حمل المروي على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة
عشر او ستة عشر قال ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد به ما سوى تكبيرتي
الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها
تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه قال
ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض ويعلم فيها
صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام
لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم
الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تأخير
بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع من الصلوة في اليوم الثاني

لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير
الى اليوم الثانى عند العذر ويستحب يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرنا
ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روى انه عليه السلام كان لا يطعم فى يوم النحر
حتى يرجع فياكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه عليه السلام كان
يكبر فى الطريق ويصلى ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه عم
كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت
والخطبة ما شرعت الا لتعليمه فان كان عذر يمنع من الصلوة فى يوم الاضحى
صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت
الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسئ فى التاخير بغير عذر لمخالفة المنقول
والتعريف الذى يصنعه الناس ليس بشئ وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة فى بعض
المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان

فلا يكون عبادة دونها كساير المناسك **فصل** فى تكبير التشريق
ويبتدئ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من
يوم النحر عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يختم عقيب العصر من آخر ايام التشريق
والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم فاخذ بقول على رضى الله عنه اخذا
بالاكثر اذ هو الاحتياط فى باب العبادات وهو اخذ بقول ابن مسعود
رضى الله عنه اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو الماثور عن
الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين فى الامصار

في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة رحمه الله وليس على جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل

وقالا هو على كل من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق التكبير

كذا نقل عن خليل بن احمد رحمه الله ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند

استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند

اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب رحمه الله صليت بهم المغرب يوم

عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رحمه الله دل ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه

المقتدي وهذا لانه لا يؤدى في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

باب صلوة الكسوف اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس

ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي رحمه الله ركوعان له رواية

عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنه والحال اكشف على الرجال لقربهم

فكان الترجيح لروايته قال ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة رحمه الله

وقالا يجهر وعن محمد رحمه الله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله اما التطويل في القراءة

فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء

فاذا خفف احدهما طول الآخر واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة رضي الله عنها

انه عليه السلام جهر فيها ولابي حنيفة رحمه الله رواية ابن عباس وسمرة بن جندب رضي الله عنهم

والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعو بعدها حتى تنجلي

الشمس لقوله عليه السلام اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء

ولقوله عليه السلام ولقوله عليه السلام فيه فاذكروا الله واستغفروه والسنة في الادعية

تاخيرها عن الصلوة ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى

تحرزا عن الفتنة وليس في كسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما
يصلي كل واحد بنفسه لقوله عليه السلام اذا رايتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى
الصلوة وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل

باب الاستسقاء

قال
ابو حنيفة رحمه الله ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز و
انما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا الاية ورسول
الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم ترو عنه الصلوة وقالا يصلي الامام ركعتين لما روي
انه عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنهما قلنا
فعله مرة وتركه اخرى فلم تكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله وحده ويجهر
فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روي انه عليه السلام خطب ثم هي كخطبة
العيد عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة
لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
استقبل القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال رضي الله عنه هذا قول
محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان
تفاؤلا ولا يقلب القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه عم امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة
الاستسقاء لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة

باب صلوة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه
فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه
الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين و
تشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى وصلوا

ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون واللاحق لا يقرأ، وتشهدوا وسلموا ومضوا
الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم مسبوقون
وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف رحمه الله وان انكر شرعيتها في زماننا
فهو محجوج عليه بما رويناه قال وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين
وبالثانية ركعتين لما روي انه عليه السلام صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي
بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة
غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا
ذلك بطلت صلوتهم لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب
ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون
بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤوا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى
فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد رحمه الله انهم يصلون
بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان

باب الجنائز

اذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه
والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادتين لقوله عليه السلام
لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شد لحياه
وغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن

فصل

في الغسل واذا ارادوا غسله وضعوه على سرير لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته
خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا ثيابه

ليمك

لتمكنهم التنظيف ووضوءه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال
غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا بحال الحيوة
ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله تعالى
وتر يحب الوتر ويغلى الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء
القراح لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف ثم يضجع
على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه
ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة
هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان
خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب
كيلا يبتل اكفانه ويجعله اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على
مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت ولا
لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رضي الله عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء
للزينة وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان

فصل في التكفين السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص
ولفافة لما روي انه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه
عادة في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة
وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه
ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص
من اصل العنق الى القدم فان ارادوا لف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر فلفوه

ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطه ان تبسط اللفافة ثم تبسط عليها الازار ثم يقمص
الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم
اللفافة كذلك ان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه صيانة عن الكشف وتكفن
المراة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها لحديث
ام عطية ان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها
حالة الحيوة فكذا بعد الممات وهذا بيان كفن السنة وان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز
وهي ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار
على ثوب واحد الا في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير رضي الله عنه حين استشهد
كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة وتلبس المراة الدرع اولا ويجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت الازار ثم الازار ثم اللفافة
قال وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه عليه السلام امر باجمار اكفان
ابنته وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة

فصل

في الصلوة على الميت واولى الناس بالصلوة عليه السلطان ان حضر لان في التقدم عليه
ازدراء به وان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي
لانه رضي به في حال حيوته فكذا بعد وفاته قال ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور
في النكاح فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق
للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتادى بالاولى و
التنفل بها غير مشروع ولهذا راينا الناس تركوا عن آخرهم الصلوة على قبر النبي عليه السلام
وهو اليوم كما وضع وان دفن الميت ولم يصل عليه صلي على قبره لان النبي عم

صلى على قبر امراة من الانصار ويصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الراي
هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها
ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يكبر تكبيرة ويدعو فيها لنفسه وللميت
وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم عن يمينه لانه عليه السلام كبر اربعا في آخر صلوة صلاها فنسخت
ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر رحمه الله لانه منسوخ لما روينا وينتظر
تسليم الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت والبداية
بالثناء ثم بالصلوات سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا
واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين
لا يكبر الآتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة
مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر
الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك قال ويقوم الذي يصلي على الرجل والمراة
بحذاء الصدر لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة
لايمانه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المراة بحذاء وسطها
لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله ان جنازتها لم تكن منعوشة
فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم في القياس لانه دعاء وفي
الاستحسان لا تجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا
باس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره
وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه

ولا يصلي على ميت في مسجد جماعة لقوله عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا
اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان
الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل
وصلي عليه لقوله عليه السلام اذا استهل المولود صلي عليه ومن لم يستهل
لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في حقه سنة الموتى وان لم
يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني ادم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير الظاهر
من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع احد ابويه ومات
لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا
او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب معه احد ابويه صلي
عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام كما في اللقيط وان مات الكافر
وله ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه
ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة وتحفر حفيرة
من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى

فصل

في حمل الجنازة واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت
السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي رحمه الله
السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره
لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام
الملائكة صلوات الله عليهم ويمشون به مسرعين دون الخبب لانه عليه السلام
حين سئل عنه فقال مادون الخبب فاذا بلغوا الى قبره كره للناس ان يجلسوا قبل

ان يوضع من اعناق الرجال لانه قد يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه

قال وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها

على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة التناوب

فصل في الدفن ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق

لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا

لما روي انه عليه السلام سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال

منه واضطربت الروايات في ادخال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا وضع في

لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قاله عليه السلام حين وضع

ابا دجانة في القبر ويوجهه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم

ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوي اللبن عليه لانه عليه السلام جعل

على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل

لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لانهما

لاحكام البناء والقبر موضع البلى ثم بالآجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا باس بالقصب

وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه عليه السلام جعل على قبره طن من القصب

ثم يهال التراب عليه ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه عليه السلام نهى عن

تربيع القبور ومن شاهد قبره عليه السلام اخبر انه مسنم باب

الشهيد الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما

ولم يجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال عليه السلام

فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل بالحديدة ظلما وهو طاهر بالغ

ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل
وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوها والشافعي رحمه الله يخالفنا في الصلوة
ويقول السيف محّاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار
الكرامة والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي عم والصبي
ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء
احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة
وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب للشهادة
ولابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان
حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض و
النفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف
الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق
شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن
الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف
والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤا اتماما
للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة
لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث ان ياكل او
يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة
وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم وكانوا لا يشربون خوفا عن
نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا

من الراحة ولو آواه فسطاط او خيمة كان مرتثا لما بيناه ولو بقي حيا حتى مضى
وقت الصلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة تصير دينا في ذمته
وهو من احكام الاحياء قال رضي الله عنه وهذا مروي عن ابي يوسف رحمه الله
ولو اوصى بشيء من امور الآخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف لانه ارتفاق
وعند محمد رحمه الله لا يكون ارتثاثا لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في
المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم
انه قتل بحديدة ظلما ويعرف قاتله لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة
والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ما لا يلبث بمنزلة السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد
او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق عليه وشهداء
احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة
او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة
جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي فيهما ولمالك رحمه الله في الفرض لانه عم
صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال
القبلة لان استيعابها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم
ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء
بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه
على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا

بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته
اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد
الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي رحمه الله
لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء
لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا
انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة
على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب
فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله عليه السلام ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع
الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال
الملك بها والبلوغ والعقل لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة ولا تتحقق
من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به ولا بد
من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عليه السلام
لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول
المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هو واجب
على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء
ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكوة
خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة
الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا

لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وكذا الغالب
في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته
في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارضي
وعن ابي حنيفة رح انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على
المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق
عبده ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي رح تجب لتحقق السبب وهو ملك
نصاب كامل نام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب
البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد
دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب
لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه
لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه قال وليس في دور السكنى
وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها
مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا
ومن كان له على آخر دين فجحده سنين ثم قامت له بينة لم يزكه لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر
عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي ومن جملته المال المفقود والآبق والمغصوب
اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان
مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما ان السبب قد تحقق وفوت
اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل ولنا قول علي رض لا زكوة في المال الضمار ولان السبب هو المال
النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول

اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ ولو كان الدين على مقر ملي او معسر تجب الزكوة لامكان
الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان
على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة رح لان تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد رح لا تجب لتحقق الافلاس
عنده وابو يوسف مع محمد رح في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة رح في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية
للتجارة فنواها للخدمة بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك
لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر
مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال النية بالعمل
بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة او الوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن دم العمد
ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف رح لاقترانها بالعمل وهو القبول وعند محمد رح لا يصير للتجارة لانها
لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل
مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى
بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه
استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى
عند محمد رح لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف رح لا تسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب
بخلاف الاول

باب صدقة السوائم فصل في الابل

ليس في اقل من خمس ذود صدقة
فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة
فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين
فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت
ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين

ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين
فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين
بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله عليه السلام ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون في الخمس
شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض
الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث
شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا
وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا
عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها
حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات فتجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي
انه عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط
عود ما دونها ولنا انه عليه السلام كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود
شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء في وجوب الزكوة لان مطلق الاسم يتناولهما **فصل في البقر** ليس في
اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت
في الثانية وفي اربعين مسن او مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله عليه السلام معاذا رضي الله عنه
فاذا زادت على الاربعين وجبت في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة رحمه الله ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة
وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي الثلث ثلثة ارباع عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف
القياس ولا نص هنا وروى الحسن عنه انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع
لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شيء في الزيادة
حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لقوله عليه السلام لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين
الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان

وفى تسعين ثلثة اتبعة وفى مائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض فى كل عشرة من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع
لقوله عم فى كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفى كل اربعين مسن او مسنة والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر
يتناولها اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليها فى ديارنا لقلتها فلذلك لا يحنث به فى يمينه لا ياكل لحم
بقر **فصل فى الغنم** ليس فى اقل من اربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال
عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها
ثلث شياه فاذا بلغت اربع مائة ففيها اربع شياه ثم فى كل مائة شاة شاة هكذا ورد البيان فى كتاب رسول الله عم وفى
كتاب ابى بكر رض وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سواء لان لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به ويوخذ
الثنى فى زكوتها ولا يوخذ الجذع والثنى منها ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها وعن ابى حـ وهو قولهما
انه يوخذ الجذع لقوله عليه السلام انما حقنا الجذعة والثنى ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة وجه الظاهر
حديث على رض موقوفا ومرفوعا لا يوخذ فى الزكوة الا الثنى فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار
ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما روى الجذعة من الابل ويوخذ
فى زكوة الابل والغنم الذكور والاناث لان اسم الابل يتناولهما وقد قال عليه السلام فى اربعين شاة شاة **فصل**
فى الخيل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء
قومها واعطى من كل مائتى درهم خمسة دراهم وهذا عند ابى حـ وهو قول زفر وقالا لا زكوة فى الخيل
لقوله عم ليس على المسلم فى عبده ولا فى فرسه صدقة وله قوله عم فى كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل
ما روياه فرس الغازى وهو المنقول عن زيد بن ثابت رض والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رض وليس
فى ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا فى الاناث المنفردات فى رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل
بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه انها تجب فى الذكور المنفردة ايضا ولا شىء فى البغال والحمير لقوله عليه السلام لم
ينزل على فيهما شىء والمقادير تثبت سماعا الا ان يكونا للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة

فصل

فصل وليس في الحملان والفصلان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة رح وهذا آخر اقواله وهو قول محمد
رح وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك رح ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول
ابي يوسف والشافعي رح ووجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق
النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحدة منها ووجه الاخير ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب
ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية
الزكوة ثم عند ابي يوسف رح لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل ويجب
في كل خمس وعشرين من الفصلان واحد منها ثم لا يجب شيء حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسان يثنى الواجب
ثم لا يجب شيء حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسان يثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية
وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل
في الخمس والى قيمة شاة وسط فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار قال
ومن وجب عليه مسن فلم يوجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وهذا ينبني
على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى الا ان في الوجه الاول له ان لا ياخذ
ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شرى وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة
ويجوز دفع القيمة في الزكوة عندنا وكذا في الكفارات وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي
رح لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود
اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو لا يعقل
ووجه القربة في المتنازع فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والعلوفة صدقة خلافا
لمالك رح له ظواهر النصوص ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو
المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى

ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت معلوفة لان القليل تابع للاكثر

ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط لقوله عليه السلام لا تأخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي

اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين **قال** ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه

به وقال الشافعي لا يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملكت بملك

الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول

الا للتيسير **قال** والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر فيهما حتى لو هلك العفو وبقي

النصاب يبقى كل الواجب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط بقدره لمحمد وزفر ان الزكوة وجبت شكرا

لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب

نفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال المضاربة ولهذا قال

ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول

وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى النصاب شائعا واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة

السوائم لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف

الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط

عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس على الصبي من بني تغلب

في سائمته شيء وعلى المرأة ما على الرجل لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون

صبيانهم وان هلك المال كصدقة الفطر ولانه منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب

تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق

منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك

البعض يسقط بقدره اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى بعد سبب الوجوب فيجوز

كما اذا كمل بعد الحول وفيه خلاف مالك رح ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه
نصاب واحد خلافا لزفر رح لان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له

باب زكوة المال

فصل في الفضة ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله عم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون
درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عم كتب الى معاذ رض ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم
ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال قال ولا شي في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها درهم
ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي ح رح وقال صاحباه ما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة شكر النعمة المال واشتراط
النصاب في الابتداء لتحقق الغنا وبعد النصاب في السوائم تحرزا عن التشقيص ولابي ح رح قوله عم في حديث معاذ
رض لا تاخذ من الكسور شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع
وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة
مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رض واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم
الفضة واذا كان الغالب الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل
غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة
وسنذكره في الصرف ان شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان
يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة

فصل في الذهب
ليس فيما دون عشرين مثقالا من ذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال لما روينا
والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب
ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي ح رح وعندهما
تجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين
درهما قال وفي تبر الذهب والفضة وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي رح لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة

... وهذا مثل حنيفة ... يبطل حكم الحول لانعدام النصاب
في الجملة ولا كذلك في المسئلة الاولى لان بعض النصاب باق فيها

للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب نام دليلا وهو الاعداد للتجارة خلقة
والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب

فصل في العروض

الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت
قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عم فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للاستنماء
باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال يقومها
بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رضي الله عنه وهذا رواية عن ابي حنيفة رح وفي الاصل خيره لان الثمنين
في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف رح انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن
من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد رح انه يقومها
بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك
لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى وفي انتهائه
للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة لان الوجوب في الكل باعتبار
التجارة وان افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا
ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة رح وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ
قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ
وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها

باب فيمن يمر على العاشر

اذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين وحلف
صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا
للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديت الى عاشر آخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر آخر
لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها
انا يعني الى الفقراء في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة

السوائم في ثلثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء في المصر

لا يصدق وان حلف وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك

ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح

ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية

الحسن عن ابي حنيفة لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول ان الخط يشبه الخط فلا يعتبر علامة

قال وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فتراعى تلك الشرائط تحقيقا

للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول هن امهات اولادي لان الاخذ بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج

الى الحماية غير ان اقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامومية الولد لانه ينبني عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ

لا يجب الا من المال قال ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رض سعاته

وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف

المسلم والذمي لان المأخوذ زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا ناخذ من القليل

وان كانوا يأخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية قال وان مر حربي بمائتي درهم ولا يعلم كم يأخذون

منا نأخذ منه العشر لقول عمر رض فان اعياكم فالعشر فان علم انهم يأخذون منا ربع عشر او نصف عشر نأخذ بقدره وان

كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا يأخذون اصلا لا نأخذ منهم ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق

بمكارم الاخلاق قال وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول عليه الحول لان الاخذ في كل مرة استيصال

المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام في دارنا حولا والاخذ

بعده لا يستأصل المال وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ

بعده لا يفضي الى الاستيصال وان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي لا يعشرهما

لانه لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل الخنزير

تبعا للخمر وان مر بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان القيمة في ذوات القيم

لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه

للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب سيبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امرأة من بني

تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لما ذكرنا في السوائم ومن مر على العاشر بمائة درهم واخبره ان

له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته فلو مر بمائتي درهم بضاعة

لم يعشرها لانه غير ماذون باداء زكوتها قال وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشرها

لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب

وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك

له ولو مر عبد ماذون له بمائتي درهم وليس عليه دين عشره وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني

في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشره لان الملك فيما بيده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان

العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع

بالعهدة وكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا في العبد وان كان مولاه معه يؤخذ منه

لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او الشغل قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض

قد غلبوا عليها فعشره يثني عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير من قبله حيث مر عليهم

باب في المعادن والركاز

قال معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا

وقال الشافعي لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة

ولا يشترط الحول في قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن

ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد

الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة

الاخماس فيه كانت للواجد ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي ح رح وقال ابو يوسف ومحمد رح فيه الخمس
لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف
الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيه وان وجده في ارضه فعن ابي ح رح روايتان ووجه الفرق على احديهما وهي رواية
الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار
فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز
فيه وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم ان وجده في ارض
مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وان وجده في ارض مملوكة فكذا
الحكم عند ابي يوسف رح لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه وعند ابي ح ومحمد رح هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام
هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك بها ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن
اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل
الى المشتري وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا
في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار
بعضهم ركازا رده عليهم تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في الصحراء فهو له
لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهر وليس في الفيروزج الذي يوجد
في الجبال خمس لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول ابي ح رح آخرا خلافا لابي يوسف رح ولا خمس في اللؤلؤ
والعنبر عند ابي ح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رض اخذ الخمس من العنبر
ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون ما يؤخذ منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر رض فيما دسره البحر
وبه نقول متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب
والفضة **باب زكوة الزروع والثمار** قال ابو ح رح في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا

او سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق

ستون صاعا بصاع رسول الله عليه السلام وليس في الخضروات عندهما عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط

النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط النصاب

فيه ليتحقق الغنى ولابي حنيفة رح قوله عم ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما روياه زكوة التجارة

لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا

لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عم ليس في الخضراوات صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر

وله ما رويناه ومرويهما محمول على صدقة ياخذها العاشر وبه اخذ ابو حنيفة رح فيه ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى

والسبب هي الارض النامية ولهذا يجب فيه الخراج اما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت في الجنان عادة

بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي اما قصب السكر

وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما

قال وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء او سيحا

وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة كما مر في السائمة قال ابو يوسف رح فيما لا يوسق كالزعفران والقطن

يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت

قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رح يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن

خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به

وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعي رح لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا

قوله عم في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب

وعن ابي يوسف رح انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة انهم كانوا

يؤدون الى رسول الله عم كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد رح خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه

فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة رح يجب فيه العشر

اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار فيه العشر وعن ابي يوسف رح انه لا يجب لانعدام
السبب وهو الارض النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل شيء اخرجته الارض مما فيه
العشر لا تحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر لان النبي عم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها
قال تغلبي له ارض عشر عليه العشر مضاعفا عرف ذلك باجماع الصحابة رض وعن محمد رح ان فيما اشتراه التغلبي
من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك وان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم
لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر وكذا اذا اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي ح
رح سواء كان التضعيف اصليا او حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج
وقال ابو يوسف رح يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رح فيما صح عنه
قال رض اختلف النسخ في بيان قوله والاصح انه مع ابي ح رح في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يتأتى الا في
الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني
يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي ح لانه اليق بحال الكافر وعند ابي يوسف رح عليه العشر مضاعفا
ويصرف في مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل وعند محمد رح هي عشرية على حالها
لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف في مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج
فان اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول فلتحول الصفقة
الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع
بهذا الشراء لكونه مستحق الرد واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر معناه اذا سقاه بماء العشر
واما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء وليس على المجوسي في داره
شيء لان عمر رض جعل المساكن عفوا وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب
العشر اذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري

الا ان عند محمد رح عشر واحد وعند ابي يوسف رح عشرين وقد تم الوجه ثم الماء العشري ماء السماء والابار والعيون
والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة
والفرات عشري عند محمد رح لانه لا يحميها احد كالبحار وخراجي عند ابي يوسف رح لانه يتخذ عليها القناطر من السفن
ويد عليها وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل التغلبي يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد
في الخراجية لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين
العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم **قال** وليس في القير والنفط في ارض العشر شيء لانه ليس من انزال الارض
وانما هو عين فوارة كعين الماء وعليه في ارض الخراج خراج وهذا اذا كان حريمه صالحا للزراعة لان الخراج
يتعلق بالتمكن من الزراعة

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء الآية فهذه ثمانية اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى
عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن ابي حنيفة رح وقد قيل
على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع
اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي رح لان استحقاقه بطريق الكفاية
ولهذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عن شبهة الوسخ
والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي الرقاب ان يعان المكاتبون منها في فك رقابهم
هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعي رح من تحمل غرامة في اصلاح
ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف رح لانه المتفاهم
عند الاطلاق وعند محمد رح منقطع الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله ان يحمل عليه
الحاج ولا تصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان
لا شيء له فيه **قال** فهذه جهات الزكوة وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي رح

٦٥

لا يجوز الا ان يصرف الى الثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف

لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي

باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضه ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي لقوله عم

لمعاذ رضه خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي رح لا يدفع وهو

رواية عن ابي يوسف رح اعتبارا بالزكوة ولنا قوله عم تصدقوا على اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ

رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكوة ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى

بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا تشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك

رح حيث ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك ولا يدفع الى غني لقوله

عم لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي رح في غني الغزاة وكذا حديث معاذ على ما روينا

قال ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم

متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امرأته للاشتراك في المنافع عادة ولا تدفع المرأة الى زوجها عند

ابي حنيفة رح لما ذكرناه وقالا تدفع اليه لقوله عم لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود رضه

وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وام ولده لفقدان التمليك اذ

كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب وقالا

يدفع اليه لانه حر مديون عندهما ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا

بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها

اذا كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا يدفع الى بني هاشم لقوله عم يا بني هاشم

ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء

يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن

عبد المطلب ومواليهم اما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى
لرسول الله عم سأله أتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث توخذ منه
الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكوة
الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه
وقال ابو يوسف رحمه الله عليه الاعادة لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب
ولهما حديث معن بن يزيد فان النبي عم قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه
صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبتنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت
عليه القبلة وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكوة
الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية
وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها لان الحكم على دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم
فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى
حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال وان يغني به انسانا احب اليّ معناه الاغناء
عن السوال لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم لما روينا
من حديث معاذ رض عنه وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل
البلد لما فيه من الصلة او زيادة الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء
بالنص

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه
وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عم في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العذري ومثله يثبت الوجوب
لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عم لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة

على ان فيه رواية قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر بعضهم الثياب لتوفر الغنا به

فاضلا عن ذكرنا من الاشيا لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو

ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة **قال** يخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر رض

قال فرض رسول الله صلعم زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب راس يمونه

ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكوة الراس وهي امارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته

ولهذا تتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده

الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا فقراء ولا مال للصغار فان كان

لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة ولا يؤدي

عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة ولا عن

اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزاهم استحسانا لثبوت

الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى

ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي رح فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى

فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثنا والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحد منهما

لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة رح وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس

دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم

الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله عم في حديث ابن عباس

رض ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله وفيه خلاف الشافعي

رح لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن باع عبدا واحدهما

بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رح على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي

على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت
الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف
وزكوة التجارة على هذا الخلاف **فصل في مقدار الواجب ووقته** الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق
او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رح والاول
رواية الجامع الصغير وقال الشافعي رح من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رض قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول
الله عم ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة رض فيهم الخلفاء الراشدون وما رواه محمول على الزيادة تطوعا
ولهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما ويلقى
من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين البر والتمر ومراده من الدقيق والسويق ما يتخذ
من البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار
ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة رح
وعن محمد رح انه يعتبر كيلا والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف رح وهو اختيار
الفقيه ابي جعفر رح لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش رح تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق
والقيمة خلاف الشافعي رح والصاع عند ابي حنيفة ومحمد رح ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف رح خمسة ارطال وثلث رطل
وهو قول الشافعي رح لقوله عم صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي انه عم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع
ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رض وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي **قال** ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع
الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي رح بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته
عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده له انه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة
للاختصاص واختصاص الفطر باليوم دون الليل والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى
لانه عم كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموها

على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان
اخروها من يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الادا فيها
بخلاف الاضحية

كتاب الصوم

قال الصوم ضربان واجب
ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل
وان لم ينو حتى اصبح اجزاته النية ما بينه وبين الزوال وقال ش لا تجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة
لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا
نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب لوجوب صومه وسبب الثاني النذر
والنية من شرطه وسنبينه وتفسيره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل
ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزى عنده ولنا قوله عم بعد ما شهد
الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة
والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل حتى لو نوى بالنهار انه صائم من حين نوى لا من اول اليوم لا يصير صائما عندنا
ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن
واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فتترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لان لهما اركانا فيشترط
قرانها بالعقد على ادائها وبخلاف القضا لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال
لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع
الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت
الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فتشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر رح لانه لا تفصيل
فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي
رح في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض

متعين فيه فيصاب باصل النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي رح في نية النفل كالمتوحد في الدار

باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف

ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد رح لان الرخصة شرعت كيلا يلزم المعذور

مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة رح اذا صام المريض او المسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل

الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احداهما

انه ما صرف الوقت الى الاهم قال والضرب الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل

لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك رح فانه يتمسك باطلاق

ما روينا ولنا قوله ع بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك

في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي رح يجوز ويصير صائما من حين نوى

اذ هو متجز عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما

من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره قال وينبغي ان يلتمسوا الهلال

في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم الهلال اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما

ثم صاموا لقوله ع صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولان

الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل فلم يوجد ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا لقوله ع لا يصام اليوم الذي

يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا ثم هذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا

ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر

انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا

لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وهو يكفي

وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه

وهو الاصح لان المنهى عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهى
عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة ههنا لصورة النهى والثالث ان ينوى التطوع وهو
غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعى رح فى قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عم لا تتقدموا رمضان
بصوم ولا بيومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه
فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة من آخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل
بالاجماع احترازا عن ظاهر النهى وقيل الصوم افضل اقتداء بعلى وعائشة رض فانهما كانا يصومانه والمختار
ان يصوم المفتى بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتى العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة
والرابع ان يضجع فى اصل النية بان ينوى ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان
وفى هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غداء يفطر وان لم يجد
يصوم والخامس ان يضجع فى وصف النية بان ينوى ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان
فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد
فى اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية
لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن
التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه
من شعبان جاز عن نفله لانه يتادى باصل النية ولو افسده لا يقضيه لدخول الاسقاط فى عزيمته من وجه

ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته لقوله عم صوموا لرؤيته وان افطر
فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعى رح عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر فى رمضان
حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضى رد شهادته بدليل شرعى وهو تهمة
الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف

العصيان الذى دل عليه قوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم

المشايخ فيه ولو اكل الرجل في اليوم الذي لم يفطر الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير
الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد
العدل في روية الهلال رجلا كان او امراة حرا كان او عبدا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص
بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي عدلا او غير عدل ان
يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعدما تاب وهو ظاهر الرواية
لانه خبر ديني وعن ابي حنيفة رح لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعي رح في احد قوليه يشترط المثنى والحجة ما ذكرناه وقد صح
ان النبي عم قبل شهادة الواحد في روية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما
لا يفطرون فيما روى الحسن عن ابي حنيفة رح للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وان كان
لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة قال واذا لم يكن بالسماء علة
لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لان التفرد بالروية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف
فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد
الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف رح خمسين رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر
الطحاوي رح انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان
على مكان مرتفع في المصر ومن راى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب فاذا كان بالسماء
علة لم تقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر
حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روي عن ابي حنيفة رح انه كهلال رمضان لانه تعلق
به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا
قال ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض
من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الامساك

عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية في الشرع لانه في حقيقة اللغة
هو الامساك لورود الاستعمال الا انه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها
العبادة من العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال
كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة
عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

اي وصال النهار مع الليل

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا
لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم
فصار كالكلام ناسيا في الصلوة ووجه الاستحسان قوله عليه السلام
للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت
هذا في حق الاكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلوة
لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين
الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا او مكرها فعليه القضاء خلافا
للشافعي فانه يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان
غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان
كالمقيد والمريض في قضاء الصلوة ولو نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث
لا يفطرن الصائم القيء والاحتلام والحجامة ولانه لم توجد صورة الجماع
ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى
لما بينا وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر
لعدم المنافي وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين
العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي الصوم
كما اذا اغتسل بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي

صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك ادير على السبب

على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تعالى ولو انزل بقبلة او لمس فعليه

القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة

او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية

لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا باس بالقبلة ان امن على نفسه اي

الجماع او الانزال ويكره ان لم يامن لان عينه ليس بمفطر وربما يصير

فطرا بعاقبته فان امن اعتبر عينه وابيح له وان لم يامن اعتبر عاقبته

والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة مثل التقبيل في الرواية وعن محمد انه كره

المباشرة الفاحشة لانها قلما تخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب

وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه

وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع

الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج

والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا اواه خيمة او سقف ولو اكل

لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين

لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع

لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل

مقدار الحمصة وما دونها قليل فان اخرجه واخذه بيده ثم اكله

ينبغي ان يفسد صومه لما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين

اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد

لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف

وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه

الطبع

الطبع فان ذرعه القئ لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه
ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوى فيه ملاء الفم وما دونه فلو عاد
وكان ملاء الفم فسد عند ابى يوسف لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل
وعند محمد لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه
لا يتغذى به عادة وان اعاده فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج
فتتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملاء الفم فعاد لم يفسد صومه
لانه غير خارج ولا صنع له فى الادخال وان اعاده فكذلك عند ابى يوسف
لعدم الخروج وعند محمد يفسد صومه لوجود الصنع منه فى الادخال فان استقى
عمدا ملاء فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة
عليه لعدم الصورة وان كان اقل من ملاء الفم فكذلك عند محمد لاطلاق
الحديث وعند ابى يوسف لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده
لعدم سبق الخروج وان اعاده فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد
فالحقه بملاء الفم لكثرة الصنع قال ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود
صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عامدا فى احد السبيلين فعليه
القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط
الانزال فى المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه
انما ذلك شبع وعن ابى حنيفة انه لا تجب الكفارة بالاجماع فى الموضع المكروه اعتبارا
بالحد عنده والاصح انه تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة
او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعى لان الجناية تكاملها بقضاء
الشهوة فى محل مشتهى ولم يوجد ثم ان عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب
على المراة وقال الشافعى فى قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هى محل الفعل

وفي قول يتحمل الرجل عنها اعتبارا بالاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر
في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث ولان السبب جناية الافساد
لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل عنها لانها عبادة او عقوبة فلا يجري فيها
التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى فعليه القضاء والكفارة وقال
الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة
فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه
الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه
الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال
يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امراتي في نهار
رمضان متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه
فقال صم شهرين متتابعين فقال هل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم
ستين مسكينا فقال لا اجد فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يؤتى بعرق من تمر
ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله ما
بين لابتي المدينة رجل احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي
احدا بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع
للنص ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة
عليه لانعدامه صورة وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان
ابلغ في الجناية فلا يلحق به غيره ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر
لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح
البدن الى الجوف ولا كفارة لانعدامه صورة ولو اقطر في اذنه الماء او دخله لا يفسد
صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن وان داوى جائفة

او آمة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة والذي يصل هو الرطب
وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى كما في
اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فتزداد ميلاً
الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها
ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي ح وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه
وكانه وقع عند ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذاً ولهذا يخرج البول ووقع
عند ابي ح ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه
ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره ذلك لما فيه من تعريض
الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد
لما بينا ولا باس اذا لم تجد منه بداً صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت
على ولدها ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن
ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان
ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ولانه
يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن
ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه
بالنساء ولا باس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس
من محظورات الصوم وقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم الى الاكتحال يوم عاشوراء
والى الصوم فيه ولا باس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة
ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل
لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة ولا باس بالسواك الرطب
بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال

الشافعي يكره في العشي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو
اثر العبادة واللائق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق
بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا

فصل ومن كان مريضا

في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر هو يعتبر
خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده
قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه
افضل وان افطر وقضى جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف
المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي الفطر افضل
لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان
الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد واذا مات المريض او المسافر وهما على حالهما
لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا
لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب
الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وليس
بصحيح انما الخلاف في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة
السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء
تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخره
حتى دخل رمضان اخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء
ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل والمرضع
اذا خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه
افطار بعذر ولا فدية عليهما خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ
الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه

عجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلاً والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم
يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية
استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في آخر عمره فصار
كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا الزكوة وهو يعتبره
بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا انه عبادة مبتداة فلا بد
فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء
حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلوة تعتبر بصوم
كل يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صلوة التطوع او في صوم التطوع
ثم افسده قضاه خلافا للشافعي له انه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا
ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا وجب المضي يجب
القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين لما بينا
ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه السلام افطر واقض يوما مكانه واذا بلغ
الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه
ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق
السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف
الصلوة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم
الجزء الاول والاهلية معدومة عنده وعن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبى
قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى

وجوبا واهلية الوجوب منعدمة في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة
دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس من اهل التطوع ايضا والصبي اهل له واذا نوى المسافر
الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزأه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة
الشروع وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا ترى انه لو كان
مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الافطار ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر
في المسئلتين لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي
حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه
وقضى ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه اول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة
لما قلنا وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف
وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان
لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التأخير لا في الاسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا
لمالك هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة
فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا
لزفر والشافعي هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه
وصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة
وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة
وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد
انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا
ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه
قضاؤه وقال زفر يتأدى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق

عليه فعلى اى وجهٍ يؤدّيه يقع منه كما اذا وهب كلّ النصاب من الفقير ولنا ان المستحق
الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفى هبة النصاب وجدت نية القربة على ما مرّ
فى الزكوة ومن اصبح غير ناوٍ للصوم فاكل فلا كفارة عليه عند ابى حـ وقال زفر
عليه الكفارة لانه يتأدّى بغير النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال
تجب الكفارة لانه فوّت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابى حـ ان الكفارة
تتعلق بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت المرأة او نفست
افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج فى قضائها وقد مرّ فى الصلوة واذا قدم
المسافر او طهرت الحائض فى بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشـ لا يجب الامساك وعلى
هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك فى اول اليوم هو يقول التشبه خلف
فلا يجب الا على من يتحقق الاصل فى حقه كالمفطر متعمدا او مخطئا ولنا انه وجب قضاءً
لحق الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض
والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب
تحققه عن الصوم واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع او افطر
وهو يرى ان الشمس قد غربت فاذا هى لم تغرب امسك بقية يومه قضاءً لحق الوقت بالقدر
الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما فى المريض والمسافر ولا كفارة
عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضى الله عنه ما تجانفنا لاثم وقضاء
يوم علينا يسير والمراد بالفجر الثانى وقد بيناه فى الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام
تسحروا فان فى السحور بركة والمستحب تاخيره لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق المرسلين
تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك فى الفجر ومعناه تساوى الظنين
الافضل ان يدع الاكل تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان الاصل
هو الليل وعن ابى حـ اذا كان فى موضع لا يستبين فيه الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمة

او كان بعره ملحه وهو يشك لا يأكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك
الى ما لا يريبك وان كان اكبر رايه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الراي
وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر
ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تتحقق العمدية ولو شك في غروب
الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو كان اكل فعليه القضاء عملا بالاصل
وان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان الاصل هو النهار
ولو كان شاكا فيه وتبين انه لم يغرب ينبغي ان تجب عليه الكفارة نظرا الى ما هو الاصل
وهو النهار ومن اكل في رمضان ناسيا وظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا
فعليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فيتحقق الشبهة وان
بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تجب وكذا عنهما لانه لا
شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس ولا ينتفي بالعلم كوطء الاب جارية
ابنه ولو احتجم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند
الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه
الحديث واعتمده فكذلك عند محمد لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتي
وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه
الى معرفة الاحاديث وان عرف تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي
لا يورث الشبهة لمخالفته القياس ولو اغتاب فعليه القضاء والكفارة كيفما كان لان
الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع واذا جومعت النائمة او المجنونة
وهي صائمة فعليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي لا قضاء عليهما اعتبارا
بالناسي والعذر هنا ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر
القضاء ولا الكفارة لانعدام الجناية فصل فيما يوجب على نفسه

واذا قال

الفرق بين النذر واليمين ان في النذر القضاء دون الكفارة وفي اليمين الكفارة دون القضاء وان النذر ايجاب بنفسه واليمين ايجاب لغيره

واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر
والشافعي هما يقولان انه نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا
انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح
نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام
فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا
افطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر
ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى
اليمين ونوى ان لا يكون نذرا ويمينا عند ابي ح وعند مح وعند ابي يوسف يكون
نذرا وان نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف ان النذر
فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما
ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين
لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما
عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض
ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق
وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط
التتابع لان المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا
للتتابع بقدر الامكان ويشير في هذا الى اختلاف زفر والشافعي للنهي عن الصوم فيها
وهو قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال
وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم هذه الايام لان الاصل
فيما يلزمه الكامل والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف
النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال وعليه كفارة يمين ان اراد به يمينا

وقد سبق وجوبه ومن اصبح يوم النحر صائما ثم افطر لا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد
في النوادر ان عليه القضاء لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة
في الوقت المكروه ولابي حنيفة وهو ظاهر الرواية انه بنفس الشروع في
الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فتجب ابطاله
فلا تجب صيانته ووجوب القضاء ينبني عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر
وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف
على الصلوة فتجب صيانة المؤدى فيكون مضمونا بالقضاء وعن ابي حنيفة انه لا يجب
القضاء في فصل الصلوة ايضا والاظهر هو الاول

باب الاعتكاف

الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام واظب عليه في العشر
الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية
الاعتكاف اما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه
عندنا خلافا للشافعي والنية شرط في العبادات هو يقول ان الصوم عبادة هو اصل بنفسه
فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة
النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع
فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية
الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة الا ترى
انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء
في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر
باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف
الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار
الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المراة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها

صحيح

ولا يخرج

فيتحقق انتظارها فيه من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها

كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها فلا بد

من الخروج في تعضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور

لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم

وقوعها وقال الشافعي الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن

نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج

ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج

في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا الاربع سنة والركعتان

تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسنتها توابع لها

فالحقت بها ولو اقام في مسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف

الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة

ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة لوجود المنافي وهو القياس

وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة قال

واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن له مأوى الا المسجد ولانه يمكن

قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد

من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم

قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشرى لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها

ويكره لغير المعتكف البيع والشرى فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم

الى ان قال وبيعكم وشراءكم ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة

في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما ويحرم على المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن

وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور كما في

بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه فان جامع ليلا
او نهارا عامدا او ناسيا فسد اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون
الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم
ولو لم ينزل لم يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد
به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان
ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام
والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف
على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق
لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع وان نوى
الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب على نفسه اعتكاف
يومين لزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف لا تدخل الليلة الاولى لان المثنى غير
الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به
احتياطا لامر العبادة

كتاب الحج والمناسك

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة
فاضلا عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق
امنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه
عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع
ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي
يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وعند محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر

وكان

فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة وجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت في سنة
واحدة غير نادر فيتضيق احتياطاً ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت
الصلوة لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام
ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج ولو عشر حجج
ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان
والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العاجز دونها لا يلزمه الاداء
اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زاداً وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة خلافا
لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد فعن ابي حنيفة انه يجب لانه مستطيع بغيره
فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد انه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف
الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال عن الطريق ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة
وهو قدر ما يكترى به شق محمل او رأس زاملة وقدر النفقة ذاهباً وجائياً لانه
عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة
فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون
فاضلاً عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء
مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلاً عن نفقة عياله الى حين
عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره وليس
من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في الاداء
فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط
الوجوب حتى لا يجب الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب
لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم
يحج بها او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام وقال الشافعي

اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام
لا تحجن امراة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام
غيرها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين
مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم واذا وجدت محرما
لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق
الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم
فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا
لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا يتاتى منهما الصيانة والصبية
التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها
لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب
اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعدما احرم او اعتق العبد فمضيا لم يجزهما
عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي
الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي
غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره

فصل

والمواقيت التي لا يجوز ان يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة
ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل النجد قرن ولاهل اليمن يلملم
هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التاقيت المنع
عن تاخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد
دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام لا يجاوز
احد الميقات الا محرما ولان الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر
والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام لحاجته لانه يكثر

دخوله

دخوله مكة فيها اي باب الاحرام في كل مرة وجه تبين فصاروا كاهل مكة حيث يباح لهم
الخروج منها ثم دخولهم بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا
فلا حرج قال فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما
ان تحرم بهما من دويرة اهلك كذا قاله علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم
عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة انما يكون افضل
اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل
الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات
الى الحرم مكان واحد ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لان النبي عليه السلام
امر اصحابه رضوان الله عليهم بان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عائشة رضي الله عنهما
ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام
من الحرم ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان
التنعيم افضل لورود الاثر به

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ
والغسل افضل لما روي انه عليه السلام اغتسل لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض
وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة ولكن الغسل افضل لان معنى
النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط
ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب
الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد انه يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد
الاحرام وهو قول مالك والشافعي لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث
عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله لاحرامه قبل ان يحرم والممنوع عنه التطيب
والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين لما روى جابر
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه قال ويقول اللهم اني اريد الحج

اختاره قال ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء لانه عليه السلام

فيسرها لي وتقبلها مني لان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة
عادة فيسأل التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداؤها
عادة متيسر قال ثم يلبي عقيب صلوته لما روي انه عليه السلام لبى في دبر صلوته وان لبى
بعدما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج ينوي
بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون
ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف
في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص
عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للش في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث
انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة رضوان الله عليهم كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة
رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة
عليه قال واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها
لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت
بالتلبية خلافا للش لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر
يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا والفرق
بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام
الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال ويتقي ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق
والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي و
الرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهو في حال الاحرام
اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره
ولا يقتل صيدا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي

قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال صلى الله عليه
وسلم هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذاً فكلوا ولانه ازالة الامن
عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين **قال** ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة
ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي انه عليه السلام نهى ان
يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في آخره ولا خفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل
من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام
عن محمد **قال** ولا يغطي رأسه ولا وجهه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه السلام
احرام الرجل في رأسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه
فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قاله في محرم توفي ولان المرأة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف
فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ما روي الفرق في تغطية الرأس **قال** ولا يمس طيبا لقوله
عليه السلام الحاج الشعث التفل وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا
تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله الآية ولا يقص من لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة
الشعث وقضاء التفث **قال** ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقوله عليه
السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان المنع للطيب
لا للون وقال الشافعي لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا ان له رائحة طيبة **قال**
ولا بأس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا بأس بان يستظل بالبيت
والمحمل وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا ان عثمان
رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة
حتى غطته ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به لانه استظلال ولا بأس بان يشد في وسطه
الهميان وقال مالك يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوى
فيه الحالتان ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس **قال** ويكثر من التلبية

عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا وبالاسحار لان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام
على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع
صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج والثج اسالة الدم
والعج رفع الصوت بالتلبية واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روي عن النبي
عليه السلام انه لما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه
ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص باحدهما فاذا عاين البيت
كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر
ومحمد لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة
وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل
لما روي انه عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع
يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر
قال واستلمه ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي انه عليه السلام قبل الحجر
الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم
الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل ولان الاستلام
سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون
وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي انه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان
بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى
على النبي صلى الله عليه وسلم قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه
قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روي انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه
مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن

وقد اضطبع رداءه

وليقف على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم
من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عليه السلام
في حديث عائشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف
من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا
استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب
فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون
وراءه قال ويرمل في الثلاثة الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته
الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان
سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده ويمشي في الباقي على هينته
على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم والرمل من الحجر
الى الحجر هو المنقول من رمل النبي صلى الله عليه وسلم فان زحمه الناس في الرمل
قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف
الاستلام لان الاستقبال بدل له ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط
الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام
الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن
اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما لان النبي عليه
السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني
استلام الحجر قال ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد
وهي واجبة عندنا وقال الشافعي انها سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام

ولنصلّ الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي

ان النبي عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده

سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن

بعده سعي قال وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب

وقال مالك واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى

امر بالطواف مطلقا والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع

وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم

في حقهم ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي

عليه السلام ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته لما روي ان النبي عليه السلام صعد الصفا حتى

اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء

تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر

ما يصير البيت بمرائ منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا

من اي باب شاء وانما خرج النبي عليه السلام من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا

لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا

بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها

ويفعل كما فعل على الصفا لما روي ان النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشي

نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف

بينهما سبعة اشواط قال وهذا شوط فيطوف سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة

ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدا بالصفا لقوله عليه السلام ابدؤا بما

بدا الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي

انه ركن لقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح

عليه أن يطوف بها ومثله يستعمل للإباحة فينفي الركنية والإيجاب إلا أنا عدلنا عنه في الإيجاب

ولأن الركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روي كتب إيجابا كما في قوله تعالى

كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الآية ثم يقيم بمكة حراما لأنه محرم بالحج فلا يتحلل قبل

الإتيان بأفعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لأنه يشبه الصلاة قال عليه السلام الطواف

بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف إلا أنه لا يسعى عقيب هذه الأطواف

في هذه المدة لأن السعي لا يجب إلا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل أسبوع

ركعتين وهما ركعتا الطواف على ما بينا وإذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الإمام

خطبة يعلم فيها الناس الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والوقوف والإفاضة

والحاصل أن في الحج ثلاث خطب أولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى

في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلاثة أيام متوالية

أولها يوم التروية لأنها أيام الموسم ومجتمع الحاج ولنا أن المقصود منها التعليم

ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه أنفع وفي القلوب أنجع فإذا صلى

الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي أن النبي

عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح إلى منى فصلى بمنى الظهر

والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح إلى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر

ثم غدا إلى عرفات ومر بمنى أجزأه لأنه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم إقامة نسك ولكنه

أساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان

الأولوية أما لو دفع قبله جاز لأنه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الأصل وينزل بها

مع الناس لأن الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والإجابة في الجمع أرجى وقيل مراده

أن لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة فإذا زالت الشمس يصلي الإمام بالناس

الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار

والنحر والحلق وطواف الزيارة فيخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة
هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال مالك يخطب بعد الصلوة لانها
خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما رويناه ولان المقصود منها
تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون
كما في الجمعة وعن ابي يوسف انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة
والصحيح ما ذكرنا لان النبي صلوات الله عليه لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون
بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه
الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين وقد ورد
النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفيما روى جابر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام صلاهما باذان واقامتين ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم
للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما
للناس ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر
على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية
خلافا لما روي عن محمد لان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول
فيعيده للعصر فان صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفريضة ومن صلى
الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة وقالا يجمع بينهما المنفرد
لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة ان المحافظة
على الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة
مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا
في الموقف لا لما ذكراه اذ لا منافاة ثم عند ابي حنيفة الامام شرط في الصلوتين
جميعا وقال زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام

بالحج ولابي حنيفة ان التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر
مرتبة على ظهر مودّى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه لا بد من
الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي الاخرى
يكتفي بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة قال ثم يتوجه الى الموقف
فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان النبي عليه السلام
راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف موقف الاعظم
قال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا
عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسّر وينبغي للامام
ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي عليه السلام وقف على ناقته وان وقف على
قدميه جاز والاول افضل لما بينا وينبغي ان يقف مستقبل القبلة لان النبي
عليه السلام وقف كذلك وقال عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة
ويدعو ويعلّم الناس المناسك لما روي ان النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة
مادًّا يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الآثار ببعض الدعوات
وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك (وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا)
بتوفيق الله تعالى قال وينبغي ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة
وهذا بيان الافضلية لان عرفات كلها موقف على ما ذكرنا قال ويستحب ان يغتسل
قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء اما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى
بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام واما الاجتهاد فلانه عليه السلام
اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي
في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل
الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان النبي عليه السلام ما زال يلبي حتى اتى جمرة العقبة

ولانها كالتكبير في الصلوة فياتي بها الى آخر جزء من الاحرام فاذا غربت الشمس افاض الامام
والناس معه على هينتهم حتى ياتوا مزدلفة لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس
ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان عليه السلام يمشي على راحلته في الطريق على هينته
فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة
والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب
الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا باس به لما روي ان عائشة رضي الله عنها بعد افاضة
الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي
عليه الميقدة يقال له قزح لان النبي عليه السلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله عنه
ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او عن يساره ويستحب ان يقف
وراء الامام لما بينا في الموقف بعرفة ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة
واحدة وقال زفر باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاعلام
اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد به لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما
لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشيء اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد
الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي ان النبي عليه السلام صلى
المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي
حنيفة لان المغرب موخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب
في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء
وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف انه اداها في وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع
الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي ان النبي عليه السلام قال لاسامة
رضي الله عنه في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التاخير

عادة

واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة
ما لم يطلع الفجر ليصير جامعًا بينهما فاذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقط الاعادة
واذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف
فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف الناس معه ودعا لان النبي صلى الله
عليه وسلم وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنه واستجيب
له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن
حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله
عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قدم
ضعفة اهله ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن
بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الوقوف
وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح
امارة الوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امراة
تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما روينا
من قبل قال واذا طلعت الشمس افاض الامام والناس معه حتى ياتوا
منى قال رضي الله عنه هكذا وقع في بعض نسخ هذا المختصر وهذا غلط والصحيح
اذا اسفروا افاض الامام والناس لان النبي عليه السلام دفع قبل طلوع الشمس قال
فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان النبي
عليه السلام لما اتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال عليه السلام عليكم
بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى باكثر منه جاز لحصول الرمي غير انه لا يرمي
بالكبار من الاحجار كيلا يتأذى به غيره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها

موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة
كذا روى ابن مسعود وابن عمر ولو سبّح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر
وهو من آداب الرمي ولا يقف عندها لان النبي عليه السلام لم يقف عندها
ويقطع التلبية مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود وروى جابر رض ان النبي
عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة ثم كيفية الرمي ان يضع
الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي
وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابي حنيفة رح لان ما دون ذلك
يكون طرحا ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها
وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر
مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان
مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال
ويأخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها
من الحصى مردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل
الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي رح لان المقصود
فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة
لانه يسمى نثارا لا رميا قال ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال ان اول نسكنا في يومنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من
اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات
الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع
والكلام في المفرد والحلق افضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر
بالترحم عليهم ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير

فاشبه الاغتسال في الوضوء ويكتفى بحلق ربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق
الكل اولى اقتداء برسول الله عليه السلام والتقصير ان ياخذ من رؤس شعره
مقدار الانملة وقد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك رحمه الله الا الطيب ايضا لانه من دواعي
الجماع ولنا قوله صلوات الله عليه فيه حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على القياس
ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي لانه قضاء الشهوة بالنساء
فيؤخر الى تمام الاحلال ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي هو يقول
انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون
جناية في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير اوانه بخلاف الطواف لان التحلل
بالحلق السابق لا به قال ثم ياتي مكة من يومه او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت
طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف
بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف
على الذبح قال الله تعالى فكلوا منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته
بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف
مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها اولها فان كان سعى
بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه وان كان
لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل
ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين
فرضا كان الطواف او نفلا لما بينا قال وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف
الا انه اخر عمله في حق النساء قال وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو
المامور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر
ويكره تاخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند ابي ح رح

لما بيناه في باب الجنايات ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي صلى الله عليه وسلم رجع اليها
كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس في اليوم الثاني من ايام
النحر رمى الجمار الثلث فيبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع
كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة
كذلك ولا يقف عندها هكذا روى جابر فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم
مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس ويحمد الله ويثني عليه
ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو لحاجته ويرفع يديه لقوله عليه
السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع
الايدي بالدعاء وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لان النبي
عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج والاصل ان كل رمي بعده
رمي يقف عنده لانه في وسط العبادة فياتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف
لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا واذا كان
من الغد رمى الجمار الثلث بعد زوال الشمس كذلك وان اراد ان يتعجل النفر
نفر الى مكة شرفها الله وحماها عن الآفات وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع
بعد زوال الشمس كذلك وان اراد لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر
فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل ان يقيم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صبر حتى رمى الجمار
الثلث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر
لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني
اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وقالا لا يجوز
اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه
مروي عن ابن عباس رض ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه

جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال
في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على الاصل المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه
من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه الله اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين و
يروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتاويل ما روي الليلة
الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا
في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يمتد الى وقت
الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخره الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخر الى الغد
رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه **قال**
فان رماها راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه
راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الا
فضل مروي عن ابي يوسف رحمه الله ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه وسلم بات
بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر **قال**
ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يمنعه ويؤدب عليه
ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عليه
السلام قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم
يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار
سنة كالرمل في الطواف **قال** ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف

الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به وهو واجب
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف
ورخص للنساء الحيض قال الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما
بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا ويأتي زمزم فيشرب من مائها
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استقى دلوا بنفسه فشرب ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب
ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه
عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل بالملتزم
ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق
البيت فهذا بيان تمام الحج **فصل** وان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات
ووقف فيها على ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه
سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك
السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم
النحر فقد ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي انه عليه السلام وقف بعد الزوال
وهذا بيان اول الوقت وقال عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد
فاته الحج فهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه الله وان كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد
طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا
لانه عليه السلام ذكره بكلمة او فانه قال عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد
تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك رحمه الله لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزءا من الليل ولكن الحجة
عليه ما روينا ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو
الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تبقى
مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز ولو امر انسانا بان يحرم عنه اذا أغمي عليه او نام فاحرم المامور عنه
صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره
به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تتوقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء
فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد
استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به
ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال والمرأة في جميع ذلك كالرجل
لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف رأسها لانه عورة وتكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام
المرأة في وجهها ولو اسدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها
ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء عن الحلق و
امرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا
لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة
الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء
وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى
التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما
يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على
عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما
لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث
بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين
يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها
فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء قال الا في بدنة

المتعة فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان ووجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه

الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب

شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه

بالنية وفي غيره توقف على حقيقة الفعل فان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان

التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله

فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص

بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا **قال** والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي رحمه الله

من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كا

لمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا

المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا والله اعلم

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي رحمه الله

الافراد افضل وقال مالك رحمه الله التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران

وللشافعي رحمه الله قوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر

والحلق ولنا قوله صلى الله عليه وسلم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا بين العبادتين

فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل والتلبية غير محصورة والسفر

غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجح بما ذكر والمقصود بما روى نفي قول اهل الجاهلية

ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج وا

لعمرة لله ان تحرم بهما من دويرة اهلك على ما رويناه من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامته الى

الفراغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل الاختلاف

بيننا وبين الشافعي رحمه الله بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده

طوافا واحدا وسعيا واحدا وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب

عقيب الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج
والعمرة من قولك قرنت الشئ بالشئ اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف
لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم ومتى عزم على ادائهما يسال التيسير فيهما
وقدم العمرة على الحج فيه وكذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبداء بافعال العمرة فكذلك يبداء
بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا باس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما في
التلبية اجزاه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مكة ابتداء فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل في
الثلث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبداء بافعال الحج فيطوف
طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن
تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام
الحج وانما يحلق في يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا
مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة
في الحج الى يوم القيمة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفي فيه بتلبية واحدة وبسفر وحلق واحد
فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه
هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد على
الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه
الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفعي التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان
ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال فان طاف طوافين لعمرته وحجته
وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية
عليه ولا يلزمه شئ اما عندهما فظاهر لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده
طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتاخيره بالاشتغال بعمل اخر لا يوجب
الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة

فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم
على ما نذكره في بابه واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقر على ما ذكرنا
وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة
وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم
تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين والمراد بالحج و
الله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم
عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان صامها
بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم
عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز وان فاته الصوم
حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى
وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد
به النص او يدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا
تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله
بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل
القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير
بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح
من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر
هنالك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه فافترقا وسقط عنه دم
القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يوفق لاداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر

باب التمتع

قال التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة

حنيفة رحمه الله ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية
ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع
لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع
يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم
باهله بينهما الماما صحيحا وتدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته ان يبتدئ من الميقات
فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة
وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وقال
مالك رحمه الله لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما رويناه وقوله تعالى محلقين
رؤوسكم الآية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع
التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت
وتتم به ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود
هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال ويقيم بمكة حلالا
لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد
فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بيناه وفعل ما يفعله الحاج المفرد
لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد
لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في
طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان
لم يجد صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران فان صام ثلاثة ايام
من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي
وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها بعدما احرم بالعمرة
قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له قوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج ولنا انه اداه

بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى آخر وقتها وهو
يوم عرفة لما بينا في القران وان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل لان
النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها
بمزادة او نعل لحديث عائشة رضي الله عنها على ما رويناه والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب
ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق
والاولى ان يحرم اي يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل من ان يقودها لانه عليه السلام
احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ
يقودها **قال** واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يشعر عند ابي حنيفة رحمه الله
ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام
من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانب اليسار مقصودا
وفي جانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنيع مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين
رضي الله عنهم ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلأ او يرد اذا ضل
وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه
ولابي حنيفة رحمه الله انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي صلى
الله عليه وسلم لصيانة الهدي لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله كره
اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد
قال فاذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل
حتى يحرم بالحج يوم التروية لقوله عليه الصلوة والسلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت
الهدي وجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم
اهل مكة على ما بينا فان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة

المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم
التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله والحجة
عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين
وهذا في حق الافاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي
اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي واذا عاد
المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين
الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا
ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه اداهما بسفرتين ولهما
ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا
خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح المامه
باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج
كان متمتعا لان الاحرام شرط عندنا فيصح تقديمه على اشهر الحج عندنا وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد
وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه
ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار
كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق
باداء الافعال والمتمتع مترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج **قال** واشهر الحج شوال
وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم اجمعين
ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى
الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد
حجا خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة

في جواز التقديم على الطهارة الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان
وصار كالتقديم على المكان قال واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ
مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد
في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون
متمتعا لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذا ميقاتيان وله ان السفرة
الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فا
فافسدها وفرغ منها ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع
الى وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا
لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة
ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية
والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه
فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة
لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المراة فضحت بشاة لم يجزها
من المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذلك الجواب في الرجل واذا حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت
واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي
الله عنها حين حاضت بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف في مفازة وهذا الاغتسال للا
حرام لا للصلوة فيكون مفيدا فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء
عليها لترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة
دارا فليس عليه طواف الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول
فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنيته

بنية الاقامة بعد ذلك **باب الجنايات** واذا تطيب المحرم فعليه
الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما اشبه
ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب
وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رح يجب بقدره من الدم
اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر
الفرق بينهما من بعد ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب
الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة
والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف رح **قال** فان خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب
قال عليه الصلوة والسلام الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب
راسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف رح انه اذا خضب راسه بالوسمة لاجل المعالجة
من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف راسه وهذا صحيح ثم ذكر في الاصل راسه ولحيته واقتصر
على ذكر الراس في الجامع الصغير دل ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة
رح وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رح اذا استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان
استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة
الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رح انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل
الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه
مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اما المطيب منه كالبنفسج
والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب
ولو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب او طيب
من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا او
غطى راسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف رح انه اذا لبس اكثر

من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس
لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من
اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر
دونه الجناية فتجب الصدقة غير ان ابا يوسف رحمه الله اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص
او اتشح به او اتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القبا ولم
يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رحمه الله لانه ما لبسه لبس القبا ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير
في تغطية الراس من حيث الوقت على ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع راسه يوما كاملا يجب عليه الدم
لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض راسه فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة
وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الراس
اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع راسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه
صدقة وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات
الحرم ولنا ان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه
بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب وان حلق
الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد
منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل
النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به
الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فتتكامل بحلق كله وتتقاصر عند حلق بعضه قال
وان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه
الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب يدل على
انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار قال وان حلق موضع المحاجم فعليه
دم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون

يكون وسيلة اليه الا ان فيه ازالة شيء من التفث فتجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله ان حلقه مقصود
لانه لا يتوسل به الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق راس محرم
بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رحمه الله لا يجب ان كان بغير امره بان
كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مواخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا
بسبب النوم والاكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه
الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هنالك سماوية وهنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق
راسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق
حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق فيلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال
الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم راس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق
بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام
لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية
في شعره فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا ولا يعرى
عن نوع ارتفاق لانه يتاذى بتفث غيره وان كان اقل من التاذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام
فان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما
ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد
لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله لان مبناها على التداخل
فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما
في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه يجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله
يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلث

والثلث اكثرها ووجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها
مقام الكل فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يودي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من
يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما
لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة
والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقا
صرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب لكل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر من خمسة متفرقة
الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء **قال** وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا شيء عليه
لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان شاء
ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى
ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه الصلوة والسلام بما ذكرنا
والاية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا
لما بينا واما النسك يختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم
لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي
يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا تجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور

فصل فان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار
كما لو تفكر فامنى وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا
فرق بينما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي
رحمه الله انه انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل اعتبارا بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع
ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى
الاستمتاع والارتفاق بالمراة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء
الشهوة فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد

فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه والاصل فيه ما روي ان رسول الله عليه السلام
سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من
قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله يجب بدنة اعتبارا
بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك
المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه في غير القبل منهما لا يفسده لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان وليس
عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه خلافا لمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله اذا
احرما وللشافعي رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه له انهما يتذكران ذلك فيقعان في
المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة
الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما و
تحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله
فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس
رضي الله عنهما او لانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء
احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة ومن جامع قبل ان يطوف
اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط
او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج
يفسد في الوجهين وعليه بدنة اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة
فيها والبدنة في الحج ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير
مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية
ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه
العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم

فصل ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي رحمه الله لا يعتد به
لقوله عليه السلام الطواف صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى
وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة
لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة
يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب
بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه
شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي عن
ابن عباس رضي الله عنه ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا
طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه
وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش
النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده
بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا تبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء
عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة رحمه الله بالتاخير على ما عرف
من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له
ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع
الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان
وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام
التحلل منه وهو محرم على النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف
الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة رحمه الله انه تجب شاة الا ان الاول اصح
ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف
الزيارة ثلثة اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه

فيلزمه شاة فلو رجع الى اهله اجزأه ان لا يعود ويبعث شاة لما بينا ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا
حتى يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه
شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته ومن ترك
ثلثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده
لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمناه والطائف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة
ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد دخل نقصان في طوافه فما دام بمكة اعاده
كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاد على الحجر خاصة اجزأه لانه تلافى ما هو المتروك
وهو ان ياخذ من يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر
هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب
من الربع ولا تجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم
واحد لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف
الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى
طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر
فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتاخير الآخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام
بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما
ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقصان فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع للطواف
واذا اعادهما فلا شيء عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه
ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على
اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا والمروة
فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد ومن افاض قبل الا
مام من عرفات فعليه دم وقال الش رحمه الله لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء

ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه
الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب
الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب
ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم
لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس
من آخر ايام الرمي وهو آخر ايام التشريق لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة
ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه
دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد
فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك
رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك
منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان
المتروك هو الاقل فيكتفي بالصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله
وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم
نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك
بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا
على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير
عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم
وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء عليه قال رضي الله عنه
ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله في المعتمر ولم يذكر مع الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة
جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي
صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما

لاجل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص
بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان و
والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتوقت بهما وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان
دون الزمان وعند زفر رحمه الله يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق
التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان
بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به **قال** فان لم يقصر حتى رجع وقصر
فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق
القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح
ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على
ما قلنا **فصل** اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد
البحر الى آخر الاية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء
والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق
وهي الكلب العقور والذئب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتديات بالاذى والمراد
به الغراب الذي ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله **قال** واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه
من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية
نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة
ليس بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء
رحمه الله اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تفويت الامن
على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض
فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء على ما روي عن
ابي يوسف رحمه الله وزفر رحمه الله والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه

في الدلالة حتى لو كذبه وصدقه غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء

لما قلنا وسواء في ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال

والمبتدي والعائد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان يقوم الصيد

في المكان الذي قتل فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء

ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف

صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام على ما نذكر وقال محمد والشافعي يجب في الصيد

النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة

بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول

صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا النظير من حيث الخلقة والنظر في

النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بينا وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة وما ليس له

نظير عند محمد تجب القيمة مثل العصفور والحمام واشباههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي

يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي

يوسف رحمهما الله ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا

في الشرع كما في حقوق العباد لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص

والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيدة

والاصمعي والمراد بما روي التقدير دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما

او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين في ذلك

فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف

رحمهما الله لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي رحمهما الله

قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله يحكم او مفعول لحكم ثم

ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه

انه مرفوع وكذا قوله او عدل مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف
ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن
وان كان الموضع برًّا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد
يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص والهدي
لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي وهو يعتبره بالهدي
قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة فقربة معقولة في كل زمان ومكان والصوم يجوز
في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء
بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان
مطلق اسم الهدي ينصرف اليه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجزي صغار النعم فيها لان الصحابة رضي الله
عنهم اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني
اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فيعتبر قيمته
قيمته واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع
فان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما
لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه
معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق بها
وان شاء صام عنه يوما كاملا لما قلنا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب
دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره
او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع
قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن
كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولانه اصل الصيد وله عرضية

والجامع التوسعة على سكان الحرم
ونحن نقول الهدي صح

ان يصير صيداً فنزل منزلة الصيد احتياطاً ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته

وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان

البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطاً وعلى هذا اذا

ضرب بطن ظبية فالقت جنيناً ميتاً وماتت فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب والحداة والذئب

والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل

والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب

والحداة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب

العقور الذئب او يقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط لانه يبتدي

بالاذى اما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غراباً ولا يبتدي بالاذى وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الكلب

العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية

والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانهما لا يبتديان بالاذى وليس

في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء لانها ليست بصيود وليست متولدة من البدن

ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل السوداء او الصفراء التي تؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا

يجب الجزاء للعلة الاولى ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من الطعام لانها متولدة من التفث الذي

على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئاً وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكيناً شيئاً يسيراً على

سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعاً ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجرادة من صيد البر فان

الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير

من جرادة ولا شيء عليه في قتل السلحفاة لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات

ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيداً ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لان

اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يؤكل لحمه كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه

الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق

الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه
وكونه ماخوذا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه
من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رحمه الله
تجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته
لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذ ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة ظاهرا واذا صال
السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر رحمه الله يجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتداناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا
كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلان يكون ماذونا في دفع المتحقق اولى ومع
وجود الاذن من الشرع لا يجب الجزاء حقا له بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو
العبد وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه
من قبل ولا باس للمحرم ان يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء
ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة
ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك رحمه الله له انه الوف مستانس ولا يمتنع بجناحيه لبطوء
نهوضه ونحن نقول الحمام مستوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس
عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا ند
لا ياخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال الشافعي رحمه الله
يحل ما ذبحه المحرم لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون
ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام الميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم
بانعدامه فان اكل المحرم الذابح شيئا من ذلك فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه
جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الا
ستغفار وصار كما اذا اكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار

انه محظور الحرام لان احرامه هو الذى لطخ الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية فى حق الذكاة فصارت
حرمة التناول بهذه الوسائط مضافا الى الحرام بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه

ولا باس للمحرم ان ياكل لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده خلافا
لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه السلام لا باس باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده
او يصاد له ولنا ما روى ان الصحابة رضى الله عنهم تذاكروا لحم الصيد فى حق المحرم فقال عليه السلام
لا باس به واللام فيما روى لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره
ثم شرطه عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا وفيه روايتان ووجه الحرمة حديث
ابى قتادة رضى الله عنه وقد ذكرناه وفى صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء
لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام فى حديث فيه طول ولا ينفر صيدها ولا يجزيه
الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف فى المحل وهو
الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم
يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر رحمه الله يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق
قد ذكرناه وهل يجزيه الهدى ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان فى يده
خلافا للشافعى رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر فى مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل
فى الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد
البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء
لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذى استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن
احرم وفى بيته او قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعى رحمه الله عليه ان يرسله لانه متعرض
للصيد بامساكه فى ملكه فصار كما اذا كان فى يده ولنا ان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يحرمون وفى
بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهى من
احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه

انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه
ارساله لكن على وجه لا يضيع قال فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك
الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في
حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه
كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وان اصاب محرم صيدا فارسله من يده غيره لا ضمان عليه
بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ
متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل وقال زفر رحمه الله لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع
على غيره ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة
فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه فان قطع حشيش الحرم او شجرة ليست بمملوكة
وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما تثبت بسبب الحرم وقال عليه السلام
لا يختلى خلاها على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه
بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع
الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاجماع
ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت
عادة اذا انبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتة لحرمة الحرم
حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجرة الحرم فلا ضمان فيه لانه ليس
بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بالرعي لان فيه ضرورة
فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن

فلاض ورقه بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه بخلاف الكماة

لانها من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته

ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين و

قد مر من قبل **قال** الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر رحمه الله

لما ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد لا يجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد

فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد

الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل

لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد

منهما كفارة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه

بعد ما قتله بيع ميتة ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن

لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة

شرعية فتسري الى الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم يبق آمنة

لان وصول الخلف كوصول الاصل

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت

وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان رجع

اليه محرما فليس عليه شيء لبى او لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود

وصار كما اذا افاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك

قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك

عندهما بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة

في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية

فكان التلافي بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو

ولو عاد بعد ما ابتداء الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق
وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته
البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا
دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان
جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به فان احرما من الحل ووقفا
بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام
ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه اجزاه من دخوله مكة بغير احرام وقال زفر رحمه الله لا
يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك
في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه
يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز الميقات فاحرم بعمرة وافسدها مضى
فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس
قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن
جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا
انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات
فوضح الفرق واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم
وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى او لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي والمتمتع
اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة صار
بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتاخيره فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة
فلا شيء عليه وهو على الاختلاف الذي تقدم في الآفاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة رحمه الله اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفضه

وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة احب الينا وقضاؤها

وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى

حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال

العمرة لما قلنا وان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر

رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وله ان احرام العمرة

قد تاكد باداء شيء من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في رفض العمرة والحالة

هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه

لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاؤها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه

في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق

الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق

المكي دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى

لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع

بين احرامي الحج واحرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير

اوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول

وذلك يوجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يلزمه شيء على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير

وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه

قبل الوقت لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ومن اهل بالحج

ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطا السنة

فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية

على الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرنا من قبل فان طاف للحج ثم احرم بعمرة

فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف

طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يات بما هو ركن يمكنه ان ياتي بافعال
العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح
لانه بانٍ افعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تاكد بشيء من
اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن
اهل بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد ادى
ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا على
ما نذكر فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا فان مضى عليها
اجزاه لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء بقية اعمال الحج فيجب
تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام او في الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة
ايضا وفيما اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا عن
المنهي قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان
فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة على ما ياتيك في باب الفوات
ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين و
ان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها
لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض منعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي
لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من
العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار
بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار
عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه
يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او في

مكان على ما تم فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ
الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة و
التوقيت يبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته وتجوز الشاة لان المنصوص عليه
الهدي والشاة ادناه وتجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها
لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل
اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
عليه ذلك ولو لم يفعل فلا شيء عليه لانه عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه
رضي الله عنهم بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل
النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رض ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف **قال** وان كان قارنا
بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام
العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في
الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز
للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل
ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى لا يجوز له الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء
الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج
وهو الوقوف ينتهي به **قال** والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن
عمر رضي الله عنهم ولان الحجة يجب قضاؤها لصحة الشروع والعمرة لما انه في معنى فائت الحج وعلى المحصر
بالعمرة القضاء والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان
النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل
لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى
القارن حجة وعمرتان اما الحجة واحديهما فلما بينا والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قال

فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك
الحج والهدي لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء
الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان كان يدرك الحج والهدي لزمه
التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد
كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان
يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج
لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي
حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس
وهو قول زفر رحمه الله انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الا
ستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل
مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه
فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء
بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمكة وهو ممنوع
عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما لو احصر في الحل وان قدر على احدهما
فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما
بينا وقد قيل في هذه المسألة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والصحيح ما اعلمتك

على التفصيل **باب الفوات** ومن احرم بالحج وفاته الوقوف
بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف
ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته
الحج فليحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما
انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتعين

عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق الحج بمنزلة الدم في حق المحصر ولا يجمع بينهما
والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام
التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج
فكانت متعينة له وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن
الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما
بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال
الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة
والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية و
تاويل ما رواه مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار قال وهي الطواف والسعي
وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الا
نسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ممن اقر بوحدانية
الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالز
كوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار
والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب
النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند
القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النفل تجوز
الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك
تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه عليه السلام قال فيه حجي عن ابيك واعتمري
وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه
كالفدية في باب الصوم قال ومن امره رجلان بان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن

عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص
الحج له من غير اشتراك فلا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما
بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او
لاحدهما لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه
ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما
غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي
يوسف وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عنه بخلاف ما اذا لم يعين حجة
او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وهنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان
ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفي به
شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال فان
امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين
والمامور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع
عن المامور وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه
لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله على الحاج
لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر
هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما
خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع
المال لانه وجب حقا للمامور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار و
يضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المامور به بخلاف ما اذا فاته
الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة
لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا ومن وصى

ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحج عنه من حيث مات الاول فالكلام هنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله اما عند محمد يحج عنه بما بقي من الثلث المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة ان القسمة لا تتراد وعزل المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا الثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد الخروج ووجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه فيبتنى على ذلك المامور بالحج قال ومن اهل بحجة عن ابويه يجزيه ان يجعله عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور على ما قدمناه قبل

باب الهدي

الهدي ادناه شاة لما روى انه عليه الصلاة والسلام سئل عن الهدي فقال ادناه شاة قال وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة ادنى لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل من هدي التطوع و

والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه
الذي عرف في الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح ان النبي عليه السلام
لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي قال له لا تاكل انت ورفقتك منها
شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال رضي الله عنه وفي الاصل يجوز
ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار
انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر
افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص
بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم
النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا
تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من
غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى
في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان
ومكانه الحرم قال عليه الصلوة والسلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها
على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة
قال ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن
التعريف فلا يجب فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى ان لا يجد من يمسكه فيحتاج
الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل
يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال والافضل في البدن النحر وفي البقر
والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تاويله الجزور وقال الله تعالى ان تذبحوا بقرة و

وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما أعد للذبح وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر الابل و
وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما او اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل
ان ينحرها قياما لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما واصحابه رضي الله عنهم كانوا ينحرونها
قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح ابين فيكون
الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي ان
النبي عليه السلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه
ولانه قربة والتولي في القربات افضل لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا
يحسنه فجوزنا توليته غيره قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله عليه السلام
لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها
وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصا لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى
نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبه لما روي انه عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك
وتاويله انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها
لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع
اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر
ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب فان
كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب فعليه ان
يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله
لا يتادى به الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا عطبت البدنة
في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل هو ولا غيره
من الاغنياء منها بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها و
فائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط

بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يجزئ قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا
للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع
بها ما شاء لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران
لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية
والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد
الشاة عادة ولا يسن تقليده عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم

مسائل منثورة

اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان لا يجزيهم
اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما
وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم
والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر
بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية
لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا
كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا
لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف
في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم تقبل تلك الشهادة قال ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة
الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون
ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله
لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدا بالمروة قبل الصفا
ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي
لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية قال ومن
جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب

والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة
كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل
يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل
نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي
ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجا
معها وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه ولا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية
منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره
ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان
للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها
بالعيب عندنا وعند زفر رحمه الله يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول
يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة
لانها لا تخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله اعلم

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول
بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا
دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول
زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله وينعقد بلفظة
النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح و
التزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا
ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة
وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز
ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعا

والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين

الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين

في القذف اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة

على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم

الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين

لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف

الشافعي رحمه الله وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين

عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل

الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره

لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون

من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان

وابني العاقدين قال واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم

فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك

لوروده على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان

عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرط على العقد

ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز

النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فبقي المزوج شاهدا

وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج

الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز والله

فصل في بيان المحرمات قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته

من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل
لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع قال ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت بالاجماع
ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في
هذه الآية ويدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان
جهة الاسم عامة قال ولا بام امراته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من
غير قيد الدخول ولا ببنت امراته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وسواء كانت في حجره او في
حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول
قال ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامراة ابنه وبني اولاده
لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال
حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين
اختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح
النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطا الامة وان كان لم يطا المنكوحة لان
المنكوحة موطوءة حكما ولا يطا المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ
يطا المنكوحة لعدم الجمع ويطا المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة
ليست موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح
احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة
او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية
فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع
بين المراة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على

وعلى خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان تصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله الزنى لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فتصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنى ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة وله ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المراة في دبرها واذا طلق امراته باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق باين او عن ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك

قد زال في حق الحل متحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته والمرأة

عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية

فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا

الكتاب اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزوج

المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ولا

الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابئات ان كانوا يؤمنون

بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم

لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على

ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام

وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح

المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول

على الوطي ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج

بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت

الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي

وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف

ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه الصلوة والسلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة

على الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك رحمه الله في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا

في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة

الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه الصلوة والسلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من

المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او

ثلث لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا

لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام
فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها عليها في قسمها وللحر ان يتزوج
اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج
الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما
في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك رحمه الله يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر
عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا
لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها
وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت قال فان تزوج حبلى من
الزنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
رحمه الله النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف رحمه الله
ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما
انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب
لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب
وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه
من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي
من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش
لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه
واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها قبل ان يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه
ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشرى

لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له ان يطاها قبل ان يستبرئها عندهما وقال
محمد رحمه الله لا احب له ان يطاها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامراة
اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا
ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله عنهم وابن عباس صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح
الموقت باطل مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم
لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني
ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد
ومن تزوج امراتين في عقدة لا تحل له نكاح احداهما صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى
لان المبطل في احداهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول
العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي حل نكاحها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر
مثليهما وهي مسئلة الاصل واذا ادعت المراة على رجل انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي
امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
قول ابي يوسف رحمه الله اولا وفي قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله لا يسعه ان يطاها وهو قول الشافعي
لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه الله
ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق
لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ
قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان

باب الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها
ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد رحمه الله ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة
النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا يقول يرتفع الخلل باجازة

باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما تطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون لغيرها عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها قال فاذا استاذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا قال وان فعل هذا غير ولي يعني استامر او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء به للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة

لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها
بزنا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة
لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رحمه الله ان الناس عرفوها
بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت
بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى
لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول
قولها وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا
ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج
البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة
وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وستاتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير و
الصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك رحمه الله يخالفنا في
غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك رحمه الله ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا
حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق
به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا
يتفق الكفؤ في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفؤ وجه قول الشافعي رحمه الله ان النظر
لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه
ادنى رتبة فلأن لا يملك في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد
وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك
الخلل فيه فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه لا
يتكرر ووجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الرأي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا
ولنا

والشافعي

والشافعي في غير الاب

ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحرث الراي بدون الشهوة فيدار الحكم
على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في
العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب او الجد يعني
الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما
اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء
اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا خيار لهما
اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق
الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي
هو الصحيح من الرواية لقصور الراي في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر فيتخير ويشترط فيه القضاء
بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما
في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى وهذا م
فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت
فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من
التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع
والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت بالخيار
الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا
وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ
في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج
بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى
وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانه يصح من
الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك

للطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح
والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان
النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وهنا نافذ فيتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه
لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هولاء
ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه
ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند
ابي حنيفة رحمه الله معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا تثبت وهو القياس وهو
رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف رحمهما الله في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان
الولاية انما ثبتت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة رحمه الله
ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي
له يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء
فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الولي الاقرب غيبة
منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت
حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا
ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على
السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب
التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان
يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية
لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى
الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول ابي

ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في
العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات **فصل**
في الكفاءة الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه الصلوة والسلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء
ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى ان تكون
مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش
يغيظه جانبها
واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة
تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل
برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رحمه الله الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت
الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون
بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه
او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف
الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان
التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر
وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة **قال** وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد رحمه الله لا تعتبر
لانه من امور الاخرة فلا يبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق
سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا
هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد
من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا

عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها
القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعتبر
لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة رحمه الله
في ذلك روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا تعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار
ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة و
يمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها **قال** واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء
الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع
انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة
عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية لانهم لا يتعيرون
به ولابي حنيفة رحمه الله ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف
الابراء بعد التسمية لانهم لا يتعيرون به واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير
وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز
الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط
النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك
غيرهما ولابي حنيفة رحمه الله ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر
اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي فالدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة
عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لان الاعراض عن الكفاءة
لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت
المراة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لهما ان
الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي رحمه الله يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه

لا يتولاه سواه ولا ضرورة في التوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون
التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله
زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول **قال** ويتزوج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف
فان اجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا
عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي رحمه الله تصرفات
الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف
صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه و
قد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت
فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت
المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت
نفسها غائبا فبلغه الخبر فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او
فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي و
الاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع
والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة
وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقد ين
وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واخواته لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به و
من امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى
تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين
التفريق ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى
اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق
ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في

الوكالة الا ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج
فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو

باب المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين
ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها
بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رحمه الله
ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام
ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة
استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله مهر المثل لان
تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة
لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى
فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند الثلاثة رحمهم الله وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم
ای خمسة دراهم وذلک نصف عشرة دراهم
شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول يتحقق تسليم
المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر
بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
الاية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها
سالما فكان المرجع فيه النص وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه قال وان
تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال
الشافعي رحمه الله لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من
ای اکثر اصحاب الشافعي
نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقا لها في
حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن
على الموسع قدره الاية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله والمتعة ثلاثة اثواب

اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم
وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رحمه الله في المتعة الواجبة لقيامها
مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رحمه الله لانه
مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك
لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال
وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رحمه الله وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن
ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اولا
تنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما مختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كا
لمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه
حالة البقاء واذا خلا الزوج (الرجل) بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال مهرها
وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه
ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع
وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا
فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه
ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها
وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء
والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار
من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في

في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب
بامراته ثم طلقها فلها المهر كاملا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض
بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رحمه الله ان المستحق عليها التسليم في حق
السحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة
حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري
في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب
لانعدام التمكن حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج
لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه
الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت
المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب
شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا يلحقه الغرامة فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل
بنته على ان يزوجه الرجل بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان وقال
الشافعي رحمه الله بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا
الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير
ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها
وقال محمد رحمه الله لها قيمة خدمته وان تزوج عبد باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته
وقال الشافعي رحمه الله لها تعليم القران والخدمة في الوجهين لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان
بذلك تتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الغنم لها ولنا ان المشروع
انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه
تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع
بخلاف

بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها
باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية
ثم على قول محمد رحمه الله تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالمتزوج
على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا تستحق
فيها بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر
تقومه فبقي الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في
العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف
حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها
بنصف الصداق وهو قول زفر رحمه الله لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق وجه الا
ستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي
باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او
وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي
حنيفة رحمه الله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع
عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف
ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف
المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها
لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد
نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة النصف المقبوض
من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه

ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما

بيدل

ولو تزوجها على حيوان أو عروض في الذمة فكذلك الجواب لأن المقبوض متعين في الرد وهذا لأن الجهالة تحملت
في المهر فإذا أعتق بعينه كان التسمية وقع عليه وإذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلد أو
على أن لا يتزوج عليها فإن وفى بالشرط فلها المسمى لأنه صلح مهرا وقد تم رضاها به وإن تزوج عليها
أخرى أو أخرجها فلها مهر مثلها لأنه سمى لها ما فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل
مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الألف ولو تزوجها على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها
فإن أقام بها فلها الألف وإن أخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الألفين ولا ينقص عن الألف وهذا عند أبي
حنيفة رحمه الله وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الألف إن أقام بها والألفان إن أخرجها وقال
زفر رحمه الله الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الألف ولا يزاد على الألفين وأصل
المسألة في الإجارات في قوله إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها
فيه إن شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فإذا أحدهما أوكس والآخر أرفع فإن
كان مهر مثلها أقل من الأوكس فلها الأوكس وإن كان أكثر من الأرفع فلها الأرفع وإن كان بينهما
فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لها الأوكس في ذلك كله فإن طلقها قبل الدخول بها
فلها نصف الأوكس في ذلك كله بالإجماع لهما أن المصير إلى مهر المثل لتعذر إيجاب المسمى وقد أمكن
إيجاب الأوكس إذ الأقل متيقن وصار كالخلع والإعتاق على مال ولأبي حنيفة رحمه الله أن الموجب الأصلي
مهر المثل إذ هو الأعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والإعتاق
لأنه لا موجب له في البدل إلا أن مهر المثل إذا كان أكثر من الأرفع فالمرأة رضيت بالحط وإن كان أنقص
من الأوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الأوكس
تزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية
ولها الوسط منه والزوج مخير إن شاء أعطاها ذلك وإن شاء أعطاها قيمته قال رضي الله عنه
معنى هذه المسألة أن يسمي جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجها على فرس أو حمار أما إذا لم يسم الجنس
بأن تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لأن

لان عنده لا يصلح ثمنا في البيع فلا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة
مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان
يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردى
والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف
البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط
لا يعرف الا بالقيمة فصارت في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب
اصلا
غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس لان
الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروى تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ
في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا
وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد
فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى
ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تجب القيمة لانه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه
فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة رحمه الله
يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج
على خمر او حر ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار
لان المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى
لان المسمى مثل للمشار وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية و
الاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد

لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا
العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت فان تز
وجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي
حنيفة رحمه الله لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف رحمه الله لها
العبد وقيمة الحر عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته وقال محمد رحمه الله
وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما
كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا فرق القاضي
بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما
يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا يقام مقام الوطء
فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا
ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة
التسمية وان نقصت لا يجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه
فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه
النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة
النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب
على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان النكاح
الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره **قال** ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها
لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهي اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه
وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا
فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر في مهر
المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف

تختلف

تختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا تختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في
البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه
الى ما يقبله فيصح ثم المراة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي
اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة
صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع
عاقد مباشر حتى يرجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويملك قبضه
بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه ولانه قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد
الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه **قال** وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ
المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار
كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله
اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا
ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية
او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا
استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة او بالخلوة ولهذا
يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل
وطئة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح
مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد اخر وصار معلوما تحققت الضرورة المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد
اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث
شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذي وفي قرى
المصر القريبة لا يتحقق الغربة **قال** ومن تزوج امراة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المراة الى مهر مثلها
والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي

حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتي بشيء قليل ومعناه ما لا
يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف رحمه الله ان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر
مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب
شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشاهد لمن
يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في
مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر
وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان
المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في
الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في
المائة والعشرة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار
فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الا
لف والمراة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما
اقام البينة تقبل في الوجهين وان اقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي
الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة
هذا تخريج الرازي رحمه الله وقال الكرخي رحمه الله يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان
الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما
ولو كان الاختلاف بعد موتهما فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستثنى القليل و
عند محمد رحمه الله الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة رحمه الله القول قول
من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان
وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة
وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في

في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني
فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة رحمه الله
ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امراته شيئا فقالت
هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر
انه يسعى في اسقاط الواجب **قال** الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون
مهيئا للاكل لانه يتعارف هدية واما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار
والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه **فصل** واذا تزوج النصراني
نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس
لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها
مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رحمه الله لها مهر المثل في الحربيين
ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما
ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة
لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة
ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام
بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا
كاهل الحرب بخلاف الربوا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام
الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد
قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير
ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض فان كانا
بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد رحمه الله لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض

فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض
بحالة العقد فابو يوسف رحمه الله يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد رحمه الله يقول
صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك
العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك
التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب
وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه انما
يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون
اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام
تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن
اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رحمه الله يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح
ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ
النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في
حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته
لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما
بينا وكذا المدبرة وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته
يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن
من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان
في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا
من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد
لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه

عليه او في وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الا
جازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة
وقالا يؤخذ منه اذا اعتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا
في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما
ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف
الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجري على
اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار
وجود الوطي ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا ماذونا مديونا له امرأة جاز والمرأة
اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة
على ما ذكرنا والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب
لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء
ومن زوج امته فليس عليه ان يبوءها بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له فان بواها بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا
لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بواها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك
فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر
رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي رحمه الله لا اجبار في العبد وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه
مال بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه
تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما
التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله

فصار كما اذا قتلها اجنبي ولنا انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل
في حق احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان
يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله وهو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا
ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه
معتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة
وعن ابي يوسف ومحمد رحمهم الله ان الاذن اليها لان الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل
تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها ووجه
ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرة وان تزوجت
باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت
بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا
كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات
فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت
وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف
الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها
ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ
لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد
العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر
للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها
والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب
المسمى ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا
مهرا واحدا ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب

الاب ووجهه ان له تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة لصيانة الماء غير ان الحاجة
الى ابقاء النسل دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت
قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له
التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله
يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة
معروفة ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه
صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان
يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه
الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له
ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه
فعتق عليه واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله
لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة تخرج
عن عهدتها وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا
يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء
اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر
عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين
ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يفسد والولا للمراة
هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان
عليه كفارة الظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه
ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض
اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة
الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رحمه الله وفي الوجه الثاني كما
قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا
فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا
ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة
ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا
يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء
والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فان تزوج المجوسي امه
او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب
التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف
العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق
ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر بالكفر لا يعارض اسلام
المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج
المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا
يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه
لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه
وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان
احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي رحمه الله يخالفنا
فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح واذا اسلمت المراة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام
فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج
وتحته

وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف رحمه الله لا تكون طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المراة ليست باهل الطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها ثم اذا فرق بينهما بابائها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة

واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليهما حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي رحمه الله يفصل كما مر في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمراة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وسياتيك ان شاء الله تعالى

واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى

واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة وان سبيا معا لم تقع وقال الشافعي رحمه الله وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين عندنا دون السبي وهو يعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن اما السبي يقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا

بينهما

ان مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وهو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رحمه الله مر على ما اصلنا له في الاباء وابو حنيفة رحمه الله فرق ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامسٰك بالمعروف ويجب التسريح على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها و ان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رحمه الله يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم

واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احداهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه الصلوة والسلام من كان له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه وكان

الامساك

وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا و
القديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك
والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة
في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احدهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان
من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان
في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم **قال** ولا حق لهن في حالة السفر صح
القسم فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي
القرعة مستحقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول
ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمراة عند مسافرة الزوج الا يرى
ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان
رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها ولها ان ترجع في ذلك
لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم
الا بخمس رضعات لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان
ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله عليه الصلوة والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز
العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به
وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما بينا ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
سنتان وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد
من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناه

ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد الحولين وله هذه الآية ووجهه
انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص
في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود
الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير
غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا مضت
مدة الرضاع لم يتعلق به التحريم لقوله عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو
وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا استغنى
عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته
ضرورية لكونه جزء الآدمي قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام
اخته من الرضاعة فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة
ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها
حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا
يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بينا ولبن الفحل
يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير
الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة
لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالارضاع وقال
عليه الصلوة والسلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول
اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز
ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان
يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما
واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها

ولا يتزوج

ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاعة واذا اختلط اللبن بالماء واللبن
هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول انه موجود فيه حقيقة
ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به
التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه
قولهما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء
اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا
معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن
غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن
الشاة وهو الغالب تعلق التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط
ابي حنيفة
لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في
بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رحمهما الله تعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا
في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان واصل المسألة في الايمان واذا نزل للبكر لبن
فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة البعضية واذا
حلب لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة
انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة
ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة
تظهر في الميتة دفنا وتيمما اما الجزئية في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا
احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد رحمه الله انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على
الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله وصله من الاعلى

في الدواء واما المحرم في الرضاع
معنى النشو ولم يوجد ذلك صح

واذا نزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا
لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية

بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها وان تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة
فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها
والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به
الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امراته
وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط
وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا
وانما يثبت ذلك باتفاق الحال او لان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا
ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرط ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي
كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او
علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها مامورة
بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد
لا لدفع الحكم ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما تثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين
وقال مالك رحمه الله تثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق
الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما واخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل
الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول
تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا **كتاب الطلاق**
باب طلاق السنة الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعي والاحسن ان
يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي
كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق
الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمراة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن

والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح
الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام في حديث ابن عمر رضي الله عنه ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها
لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر
فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل
العدة والاظهر انه يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع
عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثة بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك
وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي رحمه الله كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به
الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل
في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة
الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة
في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا ينافي الحظر
لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية
في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي
البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت
وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت
تثبت في حق المدخول بها خاصة وهي ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على   فيه صح
الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة في
الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر رحمه الله وهو يقيسها على
المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول
بها تتجدد بالطهر واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد الزوج ان يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى   للسنة صح

شهر طلقها اخرى واذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في حق الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء
في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه
فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكمل الاول بالاخير والمتوسطان
بالاهلة وهي مسئلة الاجارات ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر
يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان ولنا انه
لا يتوهم الحبل فيها والكراهة في ذوات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة ان كانت
تفتر من الوجه الذي ذكر تكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان
زمان رغبة وصار كزمان الحبل وطلاق الحبلى يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل
زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة في الجماع ويطلقها للسنة
ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة
الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل
ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة
والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها
لان العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض
وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه
الصلوة والسلام مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الا
ستحباب قول بعض المشائخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره
وهو العدة ودفعا للضرر بتطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت ان شاء طلقها وان شاء | وهو مختار م
امسكها قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة
وقال ابو الحسن الكرخي رحمه الله ما ذكره قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان

ان السنة ان يفصل بين طلاقين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا يتجزى فيتكامل وجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الطهر او الحيض وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان تقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث

٧ تطليقة قر

فصل ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه الصلوة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعا لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا آية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي رحمهما الله انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وسياتيك وجوهه

في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا
كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رح عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه الصلوة والسلام الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل
فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه الصلوة والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان
حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتين وتاويل
ما روى ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امراة (طلقها) وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك
النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

قال الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي — لا يحتاج الى النية وهو ع
لان هذه الالفاظ تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح
فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه
ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه
يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو
غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى (بينه وبين) لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت
مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال
ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي رح يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر
الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التفسير ولنا
انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق
هو صفة للمراة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك
اعطيته جزيلا واذا قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية — يفتقر الى النية صح
او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى (به) ثلثا فثلث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية
والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة
اولى

اولى واما وقوعه باللفظ الاول فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل فصار بمنزلة قوله
انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا
انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر
بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر رحمه الله هو يقول
ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت
لكونها جنسا حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد و
اللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى
بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى تصدق
لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا
اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول
انت طالق لان التاء ضمير المراة او يقول رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك
او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة
وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس
القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه
النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك او ثلثك لان الجزء الشائع محل لسائر
التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو
قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين
لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا
لحكم النكاح يكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسرى الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف
ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق
الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل

الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء
الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن
والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت تطليقة واحدة لان الطلاق
لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة
انصاف تطليقتين فهي طالق ثلث لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث
تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها تطليقة ونصف
فتتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف تتكامل في نفسها فتصير ثلثا ولو قال انت طالق
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى
ثلث فهي اثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر في الاولى
لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال
بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف
يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة رحمه الله ان المراد به الاكثر من الاقل
والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرنا
وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون
موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو
نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن
بن زياد ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب
تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف
ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث
لان في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف تقع واحدة لان

لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان
وعند زفر رحمه الله ثلث لان قضيته ان تكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور
الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر رحمه الله هي باينة
لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت
طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص
بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة تصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف
الظاهر ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك
الدار تعلق بالفعل لمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل**
ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه
في اول جزء منه ولو نوى به اخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا
للظاهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في
الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال
غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال
انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يدين في القضاء
خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول
جزء منه عند عدم النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة رحمه الله انه
نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم
المزاحم فاذا عين اخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار بخلاف قوله غدا لانه يقتضي
الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد ونظيره اذا قال والله لاصومن عمري
ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها
اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان

ان اُطلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها
اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء
والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك
لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما
ذكرنا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان
خالٍ عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان و
كذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى تموت
لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو
الصحيح كما في قوله ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم
واذا تكون كريهة أُدعى لها، واذا يحاس الحيس يُدعى جندب، فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا
لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت
ولابي حنيفة رحمه الله انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم، واستغنِ ما اغناك ربك بالغنى، و
اذا تصبك خصاصة فتجمل، فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق
بالشك والاحتمال بخلاف مسألة المشيئة لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار
انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى
الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك
انتِ طالق فهي طالق هذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان
ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت
طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لان البر هو المقصود
ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته

من ساعة واخواته على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها
ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل ممتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به
المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره المراد به مطلق
الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض
النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض
خاصة هو اللغة **فصل** ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال
انا منك بائن او انا عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا
اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين
وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما صح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم
ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج
ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة
الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق
الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه كذا ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله آخرا وعلى قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة
رجعية ذكر قول محمد رحمه الله في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق
بين المسئلتين ولو كان المذكور هنا قول الكل فعن محمد رحمه الله روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لد
لدخول كلمته بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة فيبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا
لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا
ترى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث وهذا
لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع
ما كان العدد قرن به كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك

فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما
واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين ابعضها
الملكين اما ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة
مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي
لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رحمه الله انه يقع
لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هنالك حتى حل وطؤها له وان قال لها وهي امة لغيره انت
طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق
لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة والمعلق به
التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او
العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم
حرمة غليظة بالثنتين بقي شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد تذكر للتأخر كما في قوله تعالى فان مع العسر ٤
لها ان مع العسر ٤ فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى
اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي طالق ثنتين
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه
بالشرط الذي علق به المولى العتق وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله
الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق وصار كالمسئلة الاولى ولهذا
تقدر عدتها ثلث حيض ولهما انه علق التطليق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا
الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع
الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط
ولا وجه لما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام و

والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد
المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين
فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان
تقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة
بالكف حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا تقع
واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اذا كان
بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال
انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول
وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسألة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة
اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق
واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى تقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا
اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار
كقوله بائن وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق
الشيطان وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون
من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق
الشيطان يكون رجعيا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا
اذا قال كالجبل لان التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصفية وكذا اذا قال مثل الجبل لما
قلنا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها به في توحده ولو قال لها انت
طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه
بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي يحتمله وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر

واما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف ويراد به القوة فتصح نية
الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد رح انه تقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه
في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الالف واما الثالث فلان الشي قد علا البيت لعظمه
في نفسه وقد يعلوه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي
حنيفة رح انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شي كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه
يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رح ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شي كان المشبه به لان
التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر رح ان كان المشبه به
مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي ومحمد مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح
وبيانه في قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة
شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب
تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف رح انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به
فيلغو ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن والله

فصل في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها وقعن
عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة
فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق
طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال
فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا
انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف
بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت
طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان

كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم تقرنها بها كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل
عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق
واحدة قبل واحدة صفة للاولى فبقيت بها فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة
فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف
الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقتر
نان فيقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة
في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان
لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكنى
عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقع
ثنتان وان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين لهما ان
حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على الثلث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران
والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا تقع الزائد على الواحدة
بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا
تقدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رحمه الله وذكر الفقيه
ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات
لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او
دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد
نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثاني
فلانها تحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قال والطلاق

يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق
وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا
يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله واحدة ان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة
ينافي نية الثلث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ رحمهم الله وهو الصحيح لان العوام لا يميزون
بين وجوه الاعراب **قال** وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا
كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك
والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي
وتخمري واستتري واعزبي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد
من النية **قال** الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين
الله تعالى الا ان ينويه قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال
ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام
ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون
شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح
جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية وبرية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان
الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي
تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك
لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك
فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله لا ملك لي عليك
ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيه من احتمال معنى السب
ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها
كنايات عن الطلاق ولهذا اشترط النية وينتقص به العدد والطلاق معقب الرجعة كالصريح ولنا ان

في [illegible] الكنايات [illegible] الطلاق

ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة
على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير
قصد وليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون
الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما تصح نية الثلث فيها لتنوع
البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر
لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي
حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان
الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق
حيث لا يقع لانه لا ظاهر يكذبه بخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع
الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حالة مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق على نفي النية انما
يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين باب
تفويض الطلاق فصل في الاختيار واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك
الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او
اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك
الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة
الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة
ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد
هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها
في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء
وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسنا

لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه
في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون
ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع ولا بد من ذكر النفس
في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة
من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك
فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته وكذا لو قال
لها اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها
نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي
يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال لها اختاري
فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال
لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل
اختار الله ورسوله واعتبره النبي صلى الله عليه وسلم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز
في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس
حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها
ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا
في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار
عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث
الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته
فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لانها للمرة
فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو
قال قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة وفي الجامع الكبير واكثر نسخ الجامع الصغير

انه يقع واحدة بائنة وذكر صدر الشهيد حسام الدين رحمه الله ان ما وجد في بعض نسخ الجامع الصغير انه تقع
واحدة رجعية غلط وقع من الكاتب لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت
نفسها بعد انقضاء العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة
يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة **فصل** وان قال لها امرك بيدك
ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير
والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت
قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف
وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها
امرها وكلاهما خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك
لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم والخصوص ونية
الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك
اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد
لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل
فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد
قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول وجعل الثاني امرا مبتدا ولو
قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا
امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس
المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رحمه الله انها اذا ردت الامر في اليوم
لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع وجه الظاهر انها اذا اختارت
نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخيرة بين شيئين لا تملك الا
اختيار احدهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه

ذكر الكل وقت خبرا بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل فلا خيار

لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء

وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل آخر لان هذا

تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف براي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد

بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك

فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه

تمليك محض لا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر

على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الراي بخلاف

ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تاخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل

على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تاخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما

كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للراي

وكذا اذا كانت قاعدة فاتكات او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون

اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال رضي الله عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره

انها اذا كانت قاعدة فاتكات لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو

الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله ولو قالت ادعو ابي استشيره اوادعوا

او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون

دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او محمل فوقفت على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير

ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على

ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل في المشيئة

ومن قال لامراته طلقي نفسك

ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد

الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الاقل

مع احتمال

مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون
الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تصح لانه نية العدد الا اذا كانت
المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت
قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي الطلاق او
قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك بانت وكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت
فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة
بائنة وينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته
اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع
شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة
انه لا يقع بقولها ابنت شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها
طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف
لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر
على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده
لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان
يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف
قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال له طلقها ان شئت
فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح
بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه
علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو
قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة ولو قال لها طلقي واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقع واحدة

[illegible]

خاصة

لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رحمه الله انها اتت بغير ما فوض اليها
فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع
والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك
وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما هنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها
بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول
ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية
لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول لها
طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو
منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف
فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا او رجعيا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا
ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث
فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
لان مشية الثلث ليس مشية للواحدة كايقاعها وقالا تقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان
ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال
شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو
اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام
المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع
اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود
وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي به مشية بطل الامر
معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق
بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت

فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت فهى عامة لكونه الوقت
وللاوقات كلها كانه قال فى اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه
ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد فلا تطلق
نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق فى كل زمان ولا تملك تطليقا
بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهى ومتى سواء عندهما وعند ابى حنيفة انه كان يستعمل للشرط
كما يستعمل للوقت وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق
ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع شئ لانه ملك مستحدث
وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك
الايقاع جملة ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت
من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو
ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع فى زمان دون
زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة تملك
الرجعة ومعناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك
فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة
بائنة او على العكس يقع واحدة رجعية لانه تعذر فيها العدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم
تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضى الله عنه قال فى الاصل هذا
قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة فتشاء رجعية او بائنة او ثلاثا فعلى هذا الخلاف
العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اى صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لتكون
لها المشية فى جميع الاحوال اعنى قبل الدخول وبعده ولابى حنيفة رحمه الله ان كلمة كيف للاستيصاف يقال
كيف اصبحت والتفويض يستدعى وجود اصله ووجود الطلاق لوقوعه وان قال لها انت طالق كم

فلكيف شاءت يقع الطلاق رجعيا وبائنا واحدة او ثنتين او ثلثا فان لم تشأ

في نسخة

ن وصه

شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت
فان قامت من المجلس بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال
فيقتضي الجواب في الحال وان قال طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة
وثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكم في التعميم
وكلمة من قد تستعمل للتميز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي
من شاءت ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به
ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع
عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال
الشافعي رحمه الله لا يقع لقوله عليه الصلوة والسلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود
الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده
وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ماثور عن السلف كالشعبي
والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا
تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا
ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة
اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق
لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما
وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فتكون علامات
على الحنث ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس شرطا حقيقة
لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم

ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت ... [illegible] ... المجلس

بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر **قال** ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت
وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين
بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا
غيرها ومن ضرورة التعميم التكرار **قال** فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع
شيء لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط
وفيه خلاف زفر رحمه الله وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما
تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة تزوجها وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار
ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور **قال** فزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد
الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق
لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين
لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحل وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا
ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك
والمراة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت
فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس
ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك
الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة
فلا تقبل قولها في حقها وكذا لو قال وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله تعالى في نار جهنم
فانت طالق وعبدي حر فقالت احب او قال كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك
طلقت ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما قلنا فلا يستيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب
التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على
الاصل وهو المحبة واذا قال اذا حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر الدم ثلثة ايام

فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط
حتى يقع ثلاث تطليقات صح

ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج امراة فطلقت ثم تزوجها
لم تطلق في المرة الاخيرة فان تزوج
امراة اخرى طلقت صح

لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق حين حاضت لانه بالامتداد عرف
انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر
من حيضها لان الحيضة بالكمال هي الكامل منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك
بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان
اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد
وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي واحدة
التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان
وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا في حال تقع واحدة
وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية
بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها فبانت وانقضت ع
عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر
لا تقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير
الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك
او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك فهي مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما
في حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير
الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك
وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين فتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول
فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هي طالق ما بقي من الطلاق

من الطلاق وهو قول زفر رحمه الله واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث
وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يهدم فتعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى وان قال لها ان
دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت
الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر رحمه الله يقع الثلث لان الجزاء ثلاث مطلق لاطلاق اللفظ
وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم
ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية
فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق
ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت فان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب
عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب المهر
في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد لاتحاد الفعل وجه الظاهر ان
الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرجه ثم اولج لانه وجد الادخال
بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد
وجب العقر اذ الوطء لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف
بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا
من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان
يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر
الشرط بعده رجوعا عن الاول قال وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لان بالاستثناء خرج
الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل
به الاستثناء ولو قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت

واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا
فرق بين قول القائل لفلان على درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى
التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء وانما يصح اذا كان موصولا به كما ذكرناه من قبل اذا ثبت هذا ففي
الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث
لانه استثناء الكل فلم يصح

باب طلاق المريض

واذا طلق
الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا
ميراث لها وقال الشافعي رحمه الله لا ترث في الوجهين جميعا لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي
السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد
ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح
في العدة يبقى في بعض الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان و
الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فتبطل في حقه خصوصا اذا رضي به وان طلقها
ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه
لانها رضيت بابطال حقها والتاخير لحقها وان قال طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي
لا يزيل النكاح فلم تكن بسوالها راضية ببطلان حقها وان قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلثا في صحتي
وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر رحمه الله
فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث لما بطل بسوالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه
قولهما في المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت
التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة باقية
وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي

ولابي حنيفة رحمه الله في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار
والوصية عليها فتزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرّها
الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه
ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام ومن كان
ثم قتل
محصورا او في صف القتال فطلق امراته ثلثا لم ترثه فان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في
قصاص او رجم ورثته ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امراة الفار ترث
استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان
صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت بما هو في معنى
المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور
والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع باس العدو وكذا المنعة فلا يثبت
به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج
على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب
او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال لامراته وهو صحيح اذا جاء راس
الشهر او اذا صلى فلان الظهر او دخل فلان الدار او اذا دخلت الدار فانت طالق وكانت هذه
فانها لا ترث
الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار
وهذه على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة
وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان
الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي
بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث
لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في
الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر رحمه الله ورثت لان المعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز

فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا
عن قصد فلا يرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال
اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد
تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض
والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك بفعلها وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام
وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك
في الدنيا او في العقبى ولا رضا مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا
اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله لانه لم يوجد
من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ترث لان الزوج الجاها
الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات
لم ترث وقال زفر رحمه الله ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا
نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق يتعلق بماله فلا
يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث
وان لم ترتد ولكن طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية
الارث اذ المرتدة لا ترث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية
لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها اثبتت الفرقة فتكون
راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن
قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وان كان القذف في المرض
ورثت في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة لدفع عار الزنا
عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلا

الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون
ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه
لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما قال وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا
مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن
بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء
وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي
وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها
بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة
ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا استدامة على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد
يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به
خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما
والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها
قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه
لا تصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص
عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها
تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب
ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية وان انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة
وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة
ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال
الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تصح الرجعة

لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة
له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في
الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قولها و
مسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت
به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه
الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها
ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال
وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة
مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم
تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة
ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها
وقت صلوة لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من
احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي
بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله
اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت
الرجعة وان لم تصل
بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات
وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورة اقتضائية
ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت
شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت

الرجعة

قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت
الاكثر والقياس فيما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء
اليه فقلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه
لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رحمه الله ان ترك المضمضة
والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رحمه الله انه بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته
اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله
الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه الصلوة والسلام الولد للفراش
وذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا واذا ثبت الوطء تأكد الملك
والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطء الاحصان
فلان تثبت الرجعة اولى وتأويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت
بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال
لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطء وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة
حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول
فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك
الرجعة لانه لا يثبت النسب اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطئا
قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم الوطء
والمسلم لا يفعل الحرام وان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه
من بطن آخر لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث
منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق
وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطء حادث في العدة ويقع الطلاق

الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا
لما ذكرنا ووقع الطلاق الثالث بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض
حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة
مستحبة والتزين حامل له عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها
خفق نعليه معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا
ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله له ذلك
لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية ولان تراخي
عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله
من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل
العدة فيتقرر ملك الزوج حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم
الوطء وقال الشافعي رحمه الله يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة
حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم
وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله
الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان
الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق
بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق
ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها
والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان
في الامة كالثلاث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية
المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام
على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله

قوله عليه الصلوة والسلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر روي بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى
سعيد بن المسيب رحمه الله وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه
كمال ومبالغة فيه والكمال قيد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط
بالنص ومالك رح الله يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله
يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلته
ويشتهي وانما يجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها
اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا **قال** ووطء المولى لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا
تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه الصلوة والسلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا
هو محمله فان طلقها بعد وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل
بالشرط وعن ابي يوسف رح الله انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت ولا يحلها على الاول لفساده
وعن محمد رح الله انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى
بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت
بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث
كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة رح الله وابي يوسف رح وقال محمد رح الله لا يهدم ما دون الثلاث
لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا لها ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه الصلوة والسلام لعن الله
المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي
وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا
كان في غالب ظنه انها صادقة لانها معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو
غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى المدة وسنبينها في باب العدة

باب الايلاء

اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته

الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين يرتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي رحمه الله تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع
فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع
بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو الماثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء
المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقط اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على
الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج
لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي
اربعة اشهر اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء
من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا وان
تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسئلة التنجيز
الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان
حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر
ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه وان قال والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث
يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار
ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع ولو قال
والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر رحمه الله وهو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا
بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا لان
المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الآخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين و
لو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو في البصرة والله لا ادخل

قال لا ادخل الكوفة وامراته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة
ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط
والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق
عبده وفيه خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان
البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها
وكل ذلك مانع قال وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية
قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء
مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم
تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا
بعد ذلك فان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة
ضربت اجلا للبينونة فيتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة
مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه
ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي رحمه الله لا فيء الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوي رحمه الله لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد
باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت
الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت
الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار
فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة
وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم
او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا وسنذكره في الايمان

ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلوناه بدءا ووجه الاخرى قوله عليه الصلوة والسلام في امراة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج مستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمراة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شرف فلم يشرع تملكه الا

[Marginal and interlinear notes:]
فان فعل ذلك جاز في القضاء
امراة اختلعت على اكثر من المهر الذي تزوجها
ولا شي له عليها
يعني النشوز من جانبها

الا بعوض اظهارا لتسمية فاما الاسقاط فموحش فلا حاجة الى ايجاب المال قال وما جاز ان يكون مهرا جاز
ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعني على
ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا
بالزوال الا بعوض ولا وجه لا ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم
حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من الدراهم
او من دراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من ههنا للصلة
دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه فان اختلعت على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ
وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض و
اشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا
النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف
والطلاق باين ح
فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض
والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي
حنيفة رحمه الله ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات
حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك
على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامراته انت طالق على ان تدخل الدار كان شرطا لانه للزوم حقيقة
واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه
للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدءا فوقع ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف
او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف
كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت
طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين
لان معنى قوله بالف بعوض يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب

وعليها ان تاتي
بالمبادلة قيمته

بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق
وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شيء عليهما
عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا لم يقبلا وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم
لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في
جانبه يمين ومن جانبها شرط ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف
على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه فيمين حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء
المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك
امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد
بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال
يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به
اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد
من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه
وابو يوسف رحمه الله معه في الخلع ومع ابي حنيفة رحمه الله في المباراة لمحمد رحمه الله ان هذه معاوضة وفي المعاوضات
يعتبر المشروط لا غير ولابي يوسف رحمه الله ان المباراة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من الجانبين وانه
مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا
ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة رحمه الله ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل
وهو مطلق كالمباراة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها
لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع
متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا
يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط
قبوله فيعتبر بسائر الشروط وان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف لازم على الاب لان اشتراط

وقالا على

لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب
وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود
الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خلعها
على مهرها ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها
فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط فيلزمه خمسمائة
استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها
الف ففي القياس عليها خمسمائة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد
حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فالظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع
اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول
وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا
يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج
ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى
ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه الصلوة والسلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد
حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو
نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او
كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه
وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأبيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاع
لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك اذا قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك
او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انت

مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه
فاش في الكلام فان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح
فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي
حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال الحمل على الكرامة
وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم
لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف
التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين
الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف
رحمه الله انه ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار والوجهان بيناهما وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى
طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على
ما بينا غير ان عند محمد رحمه الله اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رحمه الله يكونان جميعا و
قد عرفت في موضعه ولابي حنيفة رحمه الله انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه
قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان
الحل في الامة تابع فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج
امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف
فلم يكن منكرا والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من
حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن
فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة
لانهاء الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد
ذكر الاسم

فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهر
ين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال

قال كل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة
فيه منهية للحرمة فلا بد من تقدمها على الوطء ليكون الوطء حلالا قال ويجزئ في العتق الرقبة الكافرة
والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هولاء اذ هي عبارة عن الذات
المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي رحمه الله يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز
صرفه الى عدو الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقصده من الاعتاق التمكن
من الطاعة ثم مقارفته المعصية يحال به الى سوء اختياره ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة اليدين
او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت
المنفعة فهو غير مانع حتى تجوز العوراء والمقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات
جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا تجوز لفوات جنس
المنفعة المشي اذ هو عليه متعذر قال ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس
المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع
اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما
يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان
فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزئ عتق المدبر ولا ام الولد
لاستحقاقهما الحرية فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد
والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رحمه الله له انه استحق
الحرية بجهة الكتابة عليه فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله صلى الله عليه وسلم
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض
فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ مقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان
العتق في حق المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه

ولا مقطوع احدى اليدين والرجلين من خلاف. صح

نوى بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسئلة تأتيك
في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر فضمن قيمة باقيه لم يجز عند
ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة
وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا
بعوض ولابي حنيفة رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان وان اعتق نصف
عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق
بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان
النقصان على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق
النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها
ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل
المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل
المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم
الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما
فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان
جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على
المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون
قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر يوما منها
بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا
الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل
الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام

فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك
لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث اوس بن الصامت وسهيل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر
ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه
في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان
يطعم عنه من ظهاره ففعل جاز له لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق تملكه ثم تمليكه
فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة
وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو
الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء و
في صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفيه كاملا
ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا
واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يوم لان المقصود سد خلة المحتاج و
الحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما
التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك
تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر
منها في خلال الاطعام لم يستانف لان الله تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من
المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم
المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد
منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار
اجزاه عنهما له ان بالمودى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق
في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمودى يصلح كفارة واحدة
لان نصف الصاع ادنى المقادير والمقادير تمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل

الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين ومن وجب عليه كفارتا ظهار
فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين
مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين
كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزيه
عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل ذلك عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها
باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رحمه الله انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان
يجعل عن احدهما بعدما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو
وفي الجنس المختلف مفيدة واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول اذا
صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء
والنذر فانه لا بد فيه من التعيين **باب اللعان** **قال** اذا
قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها
وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة
باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص
على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان
كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لا بد
ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه
مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر
احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل
في النسب الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها
لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق
بجدو

حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه فيرتفع السبب فلو لاعن
وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدى بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم
حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا
او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب
الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان من
اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية
او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها وامتناع
اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه الصلوة والسلام اربعة لا
لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك
ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله **قال** وصفة
اللعان ان يبتدى القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير
اليها في جميع ذلك ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل فيه ما تلونا
من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ياتي بلفظ المواجهة يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للا
حتمال وجه ما ذكرنا في الكتاب ان لفظ المغايبة اذا انضم اليه الاشارة انقطع الاحتمال فاذا
التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر رحمه الله تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث
ولنا ان ثبوت الحرمة بفوت الامساك فلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه دفعا
للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا قاله
بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين.
وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان

ابداً نص على التأبيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين
ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة
اللعان ان يأمر القاضي الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد وكذا في جانب المرأة
ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفى القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روى انه عليه
السلام نفى ولد امرأة هلال بن أمية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفى الولد فيوفر
عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابى يوسف رحمه الله ان القاضي يفرق ويقول قد
الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده
القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع
حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية
اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهى صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا
فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف
الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعى رحمه الله وهذا لانه لا يعرى
عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات واذا قال الزوج ليس حملك منى فلا لعان وهذا قول ابى حنيفة رحمه الله
وزفر رحمه الله لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اللعان يجب بنفى الحمل
اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف
قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي
الحمل وقال الشافعى رحمه الله ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام
لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحى واذا نفى
الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به
وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح نفيه في مدة النفاس لان النفى يصح في

في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي رحمه الله هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان قد خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطئه مرجو فاذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها

النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي ثيب
حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول
قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي
التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب
بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رحمه الله ترد
بالعيوب الخمس وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد
بالشرع قال عليه الصلوة والسلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت
لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل
واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان
الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له
النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا

وان قال بعد الحول لم اجامعها خيرت صح

باب العدة

واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها
ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في
معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها
والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن
السكيت رحمه الله ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار
والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة
حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض الاية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه الصلوة والسلام طلاق

طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين
واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا فان كانت لا تحيض فعدتها شهر
ونصف لانه متجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة
ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما من شاء باهلته ان سورة النساء
القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت
عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وقال ابو يوسف رحمه الله ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق باينا او ثلاثا اما اذا كانت رجعيا فعليها
عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف رحمه الله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلث حيض وانما
تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه قد بقي في حق الارث في حق تغير العدة بخلاف
الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع
بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان
النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر فان اعتقت الامة في عدتها
من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى العدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او
متوفى عنها زوجها لم تنتقل الى عدتها لزوال النكاح بالمبتوتة والموت ولو كانت آيسة فاعتدت بالشهور
ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة
لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح وظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم آيست تعتد بالشهور
تحرزا عن البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا او الموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها
للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها

فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي رحمه الله حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا
انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث
حيض وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح وان مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان
تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول
الشافعي رحمه الله لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت
لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي
وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه
كما وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت
منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها
الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة
اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها
عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن
فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها
الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر
الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالوفاة او
الطلاق حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها
من وقت وجود السبب ومشايخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة
المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطئها وقال زفر رحمه الله من آخر الو

فان حدثت بها حبل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشرا

من آخر الوطئات لان الوطء هو السبب الموجب ولهذا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى
الوطأة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم
لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه
ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان
القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته
طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لان هذا
طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق
الاول الا انه لم يظهر حالة التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها
ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة
ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا
بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رحمه الله لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت
بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها
وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله
وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاح محارمهم وقد
بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة واما المهاجرة فوجه قولهما
ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها
لعدم التبليغ وله قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم
والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابي
حنيفة رحمه الله انه يجوز نكاحها ولا يطؤها كالحبلى من الزنا والاول اصح

فصل

وعلى المبتوتة
والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه الصلوة والسلام

لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا
واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا احداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت
زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح
الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا
قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن
المطيب وغير المطيب الا من عذر وفى الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا
من اظهار التاسف والثانى ان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا
تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لم ياذن للمعتدة فى الاكتحال و
الدهن لانه لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه
ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح
لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا
ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب ولا احداد على كافرة
لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها
مخاطبة بحقوق الله تعالى ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لانه ابطال حقه وحق العبد مقدم
لحاجته قال وليس فى عدة ام الولد ولا فى عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح ليظهر
التاسف والاباحة اصل ولا ينبغى ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض فى الخطبة لقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا و
قال عليه الصلوة والسلام السر النكاح وقال ابن مسعود رضى الله عنه التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج
وعن سعيد بن جبير رضى الله عنه فى القول المعروف انى فيك لراغب وانى اريد ان نجتمع ولا يجوز
للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض

وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان
يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها
زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا
كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها
تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل
الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت
المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد
فيه وقال عليه الصلوة والسلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها
من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر
فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيه باجر ولا تجد ما تؤديه
ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من سترة بينهما ثم لا باس لانه معترف بالحرمة الا ان يكون
فاسقا يخاف منه عليها فتخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا
بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج والاولى خروجه قال واذا خرجت
المراة مع زوجها الى مكة وطلقها ثلثا او مات عنها زوجها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام
رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كان ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت
مضت كان معها ولي او لم يكن ومعناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها
من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر
فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان معها محرم فلا باس
بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما
الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى ما دون
السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى باب ثبوت

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها
فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد
لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق في حالة النكاح والتصور
ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المهر فلانه لما ثبت
النسب منه جعل واطئا حكما فتاكد المهر به ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم
تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين
بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه
يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا بينهما فيصير بالوطء مراجعا والمبتوتة يثبت
نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد
الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة في العدة
فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت النسب الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا
ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم
الشرع بالانقضاء وهي الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمل وان كانت مطلقة طلاقا
رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت لسبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في آخر العدة وهي الثلثة
الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة
سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر رحمه الله
اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين
الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بيناه في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل

بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة
بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده
وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان
يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت
النسب بغير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة لان الفراش قائم
مقام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رح
ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط
كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت
بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في
قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم واما في حق النسب هل يثبت في حق
غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا تراعى فيه الشرائط واذا تزوج
الرجل امراة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح
فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم و
المدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن
لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان
ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان وهو ابنه صح
الظاهر شاهد لها لانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وان
قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه الصلوة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رحمه الله انها ادعت الحنث

فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان
الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد
من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه مؤتمنة
فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل
لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها
لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة
لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او رجعيا اما اذا
كان اثنين ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله
لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده
لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت
ام الغلام وقالت انا امراته فهي امراته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان
لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك
اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ووجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام
الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد
فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امراة قالت
يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال
صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق عليه واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها اولى
وانظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين

وماس امابنه والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على مانذكر ولا تجبر الام عليه
لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل
الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحوز ميراثهن السدس
ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين
ولهذا اقدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه الصلوة والسلام الخالة والدة
وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق
ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة
الام وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من
تزوجت من هولاء سقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا
نظر قال الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه
لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع
قد زال فان لم تكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب
وقد عرف الترتيب في موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا
عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد
لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب
الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا
للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد رحمه الله انها
تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى
تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تواجرها للخدمة فلا يحصل
المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت

الجامع الصغير

وتقدم

كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة
بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر
قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله لهما الخيار لان النبي صلى
الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر
وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث فلانه قد قال عليه الصلوة والسلام اللهم اهده فوفق
لاختيار الانظر بدعائه او يحمل على ما اذا كان بالغا **فصل** واذا ارادت المطلقة ان تخرج
بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها
فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه الصلوة والسلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا
يصير الحربي به ذميا واذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب
الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد
في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه
الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لا بد من
الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث
يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت
من قرية الى المصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب
وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك **باب**
النفقة النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى
منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل فيه قوله تعالى لينفق ذو سعة
من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق
مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وفي هذه الدلائل لا فصل فيها بين المسلمة

المسلمة والكافرة وتعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رضي الله عنه وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة
والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي رحمه الله يعتبر حال الزوج
وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ووجه الاول قوله عليه الصلوة والسلام لهند امراة
ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق
الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ونحن نقول بموجب النص انه يخاطب
بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه تبين انه لا معنى للتقدير
كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما
وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه
منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله
لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من
التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطي كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع
بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق
بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي رحمه الله لها النفقة لانها عوض الملك عنده
كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون
النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق
منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست المراة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس
منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا
وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض
عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة لها

بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان
مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت
والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قوله
وان مرضت في منزل الزوج ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان
نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه
ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من خادم وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر
لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان
كافيا فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة
امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رحمه الله لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية
وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي
يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة
الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا
بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد وفائدة
الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت
المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر
لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة
بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها فيها فطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها

لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليس بعوض عندنا
على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بموكد وهو القبض والصلح
بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما
قضى القاضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة
والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله تصير دينا قبل القضاء
ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة
ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه
بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما
انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت
من غير استهلاك لا يسترد منها شيء بالاجماع وعن محمد رحمه الله انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه
لا يسترجع منها شيء لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها و
معناه اذا تزوج باذن مولاه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد
سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة ولو تزوج الحر امة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة
لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في
منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة
على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها
ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة

فصل

وعلى الزوج ان يسكنها
في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها
كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر

به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار ذلك لانها
رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار
منفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان
المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من
قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة
وفي حق غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية
فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم
يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج
حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل
بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق
الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين
وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة اما اذا كان من خلاف جنسه
لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه
لا يبيع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما فلانه وان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي
على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب لانها ربما استوفت
النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة
ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله لان هناك المكفول له مجهول وههنا
معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب قال ولا يقضي بنفقة في مال الغائب
الا لهؤلاء ووجه الفرق وهو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا وكان
قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على
الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او انه لم يخلف مالا

مالا
فاقامت البينة لنفرض القاضي نفقتها على الغائب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان
في ذلك قضاء على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها فان جحد يحلف فان نكل صدق
وان قامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا انه
يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها

فصل واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان
او بائنا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده
قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطء واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت
طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك وهي مرتبة على
الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو
قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على ما ذكرنا و
الاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة
ولهذا كان لها السكنى بالاجماع فصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رضي الله عنها رده عمر رضي
الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت او كذبت حفظت
ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة و
رده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم ولا نفقة للمتوفى عنها
زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف
عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا
فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المراة بمعصية
مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت
ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطء وبخلاف ما اذا كانت الفرقة من قبلها
بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق بعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة

كما اذا حبسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت
ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث
ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس
فلهذا يقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا
يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية والمولود له هو الاب وان كان الصغير
رضيعا فليس على الام ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها
لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي
بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكره بيان الحكم وذلك اذا كان توجد من ترضعه عندها
اما اذا كان لا توجد من ترضعه تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع **قال** ويستاجر الاب
من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر
عليها لها فان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها
ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه
بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق
رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان
النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع
ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها
جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها
فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق به لانها اشفق فكان نظر الصبي
في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير
واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلا

فلا طلاق ما تلونا ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه
بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة ويترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة
لها وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة
الانسان صغيرا كان او كبيرا **فصل** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده و
جداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت
في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات
فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه فاستوجبوا
عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها
في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا لهؤلاء وهم
الزوجة والابوان والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة بالعقد
لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في
معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على
المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة
اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف
العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق
في الدين آكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي
الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص
ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور
والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا
كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة

ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب
والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث
ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق
مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام
الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية
الخصاف والحسن رحمهما الله وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة
حتى وجب عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام
وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة المعسر
على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه
فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم
مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة
وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها
بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب
فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا
او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب
فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب
مال قضي فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة
رحمه الله وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية
لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة ولذلك لا تملك الام

الام في النفقة ولابي حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك
فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف
غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم في التصرف اصلا حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز
بيع الاب والثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير
جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه
وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق
وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية
لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على
القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الا
رحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هولاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد
حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول
الاستغناء فيما مضى **قال** الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار
اذنه كامر الغائب فتصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة

فصل

وعلى المولى ان
ينفق على عبده وامته لقوله عليه الصلوة والسلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم
مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا
لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب فان كان
عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما
وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة
المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر
على نفقتها الا انه يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب
الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر والاصح ما قلنا

كتاب العتاق

قال رضي الله عنه الاعتاق تصرف مندوب اليه
قال عليه الصلوة والسلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا
استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح
من الحر العاقل البالغ في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان
الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف
ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون
وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد لحالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا
احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ
لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او
محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها
مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في
التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه
حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال يا حر يا عتيق يعتق
لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضي تحقيق الوصف
فيه وانه يثبت من جهته فيقضى بثبوته تصديقا له فيما قاله وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم
ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا ذاد وهو قد لقبه
باسم قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال راسك حر
او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر
في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسنبين الاختلاف فيه وان اضافه الى جزء
معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام فيه كالكلام في الطلاق
وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك

لا ملك لي عليك لأني بعتك ويحتمل لأني أعتقتك فلا يتعين أحدهما مرادا إلا بالنية وكذا كنايات العتق و
ذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لأنه يحتمل نفي السبيل
والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لأمته
قد أطلقتك لأنه بمنزلة قوله خليت سبيلك هو المروي عن أبي يوسف رحمه الله بخلاف قوله طلقتك على ما
نبين من بعد إن شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لا يعتق لأن السلطان عبارة
عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل
لي عليك لأن نفيه مطلقا بانتفاء الملك لأن للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال
هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة إذا كان يولد مثله لمثله فإن كان لا يولد مثله لمثله ذكره
بعد هذا ثم إن لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لأن ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج إلى
النسب فيثبت نسبه وإذا ثبت عتق لأنه يستند النسب إلى وقت العلوق وإن كان له نسب معروف
لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق إعمالا للفظ في مجازه عند تعذر إعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من
بعد إن شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي أو يا مولاي عتق أما الأول فلأن اسم المولى وإن كان ينتظم
الناصر وابن العم والموالاة في الدين والأعلى والأسفل في العتاقة إلا أنه تعين الأسفل فصار
كاسم خاص له وهذا لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الأول والثالث
نوع مجاز والكلام لحقيقته والإضافة إلى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الأسفل فالتحق بالصريح
وكذا لو قال لأمته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين أو الكذب يصدق فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفته الظاهر وأما الثاني فلأنه لما تعين الأسفل مرادا التحق بالصريح
وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بأن قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رحمه الله لا يعتق
في الثاني لأنه يقصد به الإكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد أمكن العمل به
بخلاف ما ذكر لأنه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان إكراما محضا ولو قال يا ابني أو يا أخي لم يعتق لأن النداء
لإعلام المنادى إلا أنه إذا كان بوصف يمكن إثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا

له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام
المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو كان اعلق
من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة رحمه الله شاذا انه يعتق
فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابني لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا لو قال يا بني
او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني
عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي رحمه الله لهم انه كلام محال فيرد ويلغو كقوله
اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ولابي حنيفة رحمه الله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار
عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق
السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة
في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه
له في المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم
يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب
لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في
سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية فلا تختلف
ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف لما بينا
ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له
في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة
والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي
حنيفة رحمه الله انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا ابنتي فقد قيل على الاختلاف
وقيل هو لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم وهو معدوم فلا يعتبر وقد
حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال

وقال الشافعي رحمه الله تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قاله
مشايخهم له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين
فظاهر وكذلك ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد شرطه والتاقيت مبطلا له
وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصلح التعليق بالشرط اما الاحكام فتثبت
بسبابق وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه
نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد
ألحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقتدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح
مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك
النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في
المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لأمته انت مثل الحرة لم تعتق لان المثل يستعمل للمشاركة
في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حرة عتق لان الاستثناء من النفي اثبات
على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال رأسك رأس حر لا تعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو
قال رأسك رأس حرة عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن ⁘ ⁘ ⁘

فصل ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من ملك ذا رحمٍ محرمٍ منه فهو حرٌ واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابةٍ مؤيدةٍ بالمحرمية ولادًا او غيره
والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او
لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق او الاستدلال ولهذا
امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة
مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها
ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في
دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له

ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد
الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقا لمقصود العقد وعلى هذا حسب ابو الله انه يتكاتب على الاخ
ايضا وهو قولهما قلنا انه يمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية
ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند
الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق
لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه
في اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق
وقد بيناه من قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك
ففيها خلاف الشافعي رحمه الله وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري
فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله
عليه السلام في عبيد طائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا
استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة
عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب
الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في
البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على
مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزام الام لانه في
حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام
الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل قال وولد الامة من مولاها حر
لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها
مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج
قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في

في وصف الحرية كما بتبعيضه في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامومية الولد والكتابة **باب العبد**
يعتق بعضه قال رضي الله عنه واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى
في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر
على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رحمه الله فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا
يعتق كله لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق
الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي
حنيفة رحمه الله ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق
حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل
ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في
البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى عنده بمنزلة المكاتب
عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه
لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي
القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين
فاعتق احدهما نصيبه فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه
وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء
بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في
الوجهين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق
على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني

ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه الصلوة والسلام في الرجل يعتق
نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست
مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ
به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه
ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجا
نبين بتحقق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم
رجوع المعتق على العبد اذا ضمن لعدم السعاية عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته
لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين
لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه
والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له
ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان
يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان
العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن
المعسر لانه سعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي رحمه الله في
الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك
لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين
ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل تبتنى على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع
بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد **قال** ولو شهد كل واحد من الشريكين على
صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا كان
احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وهو

وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه ولهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه
في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فيتعين الآخر
والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له ونصيبي عتق بالسعاية وولاؤه
لي وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته
بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر
والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه
صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا
يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان
على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على
صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل
فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق النصف
وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته لان
المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا
الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان
احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع
والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر والبيان ويتأتى التفريع
فيه على ان يسار المعتق يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد
منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتوحشت الجهالة
فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى
الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق لما مر ولا ضمان عليه للآخر

م بدل فتفاحشت

علم انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه فالشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الشرى يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا
يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا
اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشتراه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان
القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه
فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشرى
لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف
باليسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم
دائر على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر ملكه وان بدأ الاجنبي
فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما
رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن ان كان
موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان
العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فاراد الضمان فللساكت ان
يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او
معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا
به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه متجزيا
او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد
شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهم العتق تعين حقه فيه وسقط

وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن
المدبر لكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك
في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب
او مدبر او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضاء المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر
ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف
وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه
للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله
مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بيناه فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك
فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر **قال** واذا كانت
جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الآخر فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم
يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق
المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فتخرج الى العتاق
بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رحمه الله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو
كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء
لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر
لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام الولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا
ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة
عندهما وعلى هذا الاصل تبتني عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهي وجه قولهما انها منتفع بها وطئا
واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام

ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات
منفعة البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان
ولابي حنيفة رحمه الله ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى
لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما
عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر
ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه لتحقق مقصوده فافترقا وفي ام الولد النصراني قضينا بكتابتها
عليه دفعا للضرر عن الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق العبدين

قال ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر
فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند
ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله وقال محمد رحمه الله كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان
الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما
فيصيب كل واحد منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل
فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني
في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلثة الارباع ولانه
لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني
والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رحمه الله يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت
منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق
الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف فان
كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل
كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فيقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان
فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعفه

صنف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابتة ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين
من كل واحد سهمان ويسعى في خمسة فاذا تاملت وجدت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله يجعل كل رقبة
على ستة لا يعتق من الداخلة عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر
ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة
اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رحمه الله خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق
وتمام تفريعها في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق
الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه
بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين
له الآخر دلالة وكذا اذا استولدها احدهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه و
المطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في
المحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا لو قال لامرأتيه
احديكما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا وكذا لو وطئ احداهما لما بينا ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احداهما
لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطء مستبقيا
الملك في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على
مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق
حكم تقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء
يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد
فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا
يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا
ولدت الغلام اول مرة فتعتق الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها ويرق في حال وهو
ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف اما الغلام يرق في حاليه ولهذا

يكون عبدًا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره
شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهما وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة
لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت
الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على
الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت
عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر
يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند
ابي حنيفة رحمه الله الا ان تكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت
الشهادة ويجبر على ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة في العتق
مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان
دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما
ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق عدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها
ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم تكن الدعوى لانه انما
لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على
ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا
شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته
او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية و
الخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق المبهم يشيع
بالموت فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه
ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع باب الحلف بالعتق قال رضي الله عنه

عنه ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ
تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوض عنه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان
في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن في يمينه يومئذ لم يعتق لانه قوله كل مملوك لي
للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه
الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت
ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال
لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين
مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك
بيعه منفردا قال العبد الضعيف رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي تدخل
الحامل فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك لي املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك
فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا غير لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك
كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فيكون
مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو
قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والآخر
ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رحمه الله في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف
ولا يعتق ما استفاده بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال
على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر
من الثلث وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما
يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك
او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا
يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المترقبة وهي حالة الموت وقبل

الموت حالة التمليك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت تصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه
فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه الحالة والحالة محض
استقبال فافترقا ولا يقال الكل جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين
ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم
وانما العتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول
العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه
ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان
وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام
والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه
باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق
عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء
على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة
دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبر الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي
سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين
اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة
شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب
ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع
المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا
اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا
يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا

دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط
العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي
ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع
عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير عنده له
التمليك وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد
موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر
غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب
التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين
فقبل العبد فعتق ثم مات المولى من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله و
قال محمد رحمه الله انه عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فتعلق
العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم
ثم اذا مات العبد فالخلافية بناء على خلافية اخرى وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم
استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة
ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد
فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه
فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء
ويقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب
على الآمر الالف لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد ذكرناه من قبل
ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك

فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووصحت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل
عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الاول وهي
للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر المثل كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

واذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه
الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية
كما في الكتابة وقال الشافعي رح يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات
وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا
في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير
السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه
يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق فامكن تاخير السبب الى
زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال
السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطئها
وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر
من ثلث المال لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال
فينفذ من الثلث حتى انه لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في جميع قيمته لتقدم
الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة
ان كان التدبير في حمل وقبله
رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري هذا او من مرض
كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه
تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر
معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث

ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشرين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في
الغالب **باب الاستيلاد** اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز
بيعها ولا تمليكها لقوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة
البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن
الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب
فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت
في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبثبوت
عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته
وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله **قال** وله وطئها واستخدامها
واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال
الشافعي رحمه الله يثبت نسبه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء
اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة
ملك اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت
بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين
الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف
حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك
ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان
يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر
يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله
ذكرناهما في كفاية المنتهى فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى
ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد

يلحق

ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير
الامة ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى
الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد
اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية
عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رح
فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر رح تعتق والسعاية دين
عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها له ان ازالة الذل عنها بعدما
اسلمت واجب وذلك بالبيع والاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في
جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا للشرف
فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو عتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي
متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك
اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له ولو عجزت
في حياته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم
ملكها صارت ام ولد له عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت
ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له
كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في
تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما
بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا
نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى
اخاه من الزنا لا يعتق لانه لا ينسب اليه وصارت ام ولد له وعليه ثمنها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد

وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل لاستناد
الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطى اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام
الاب ولو كان الاب ميتا ثبت النسب من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه
بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين الشريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه
لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو
العلوق اذ الولد لا يعلق من ماء رجلين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة
يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب
صاحبه اذ هو قابل للملك لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة اذ الملك
يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك
يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى
وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت
على ملكهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد
لا يتخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة
رضي الله عنه ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما
هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه
مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام
متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه
غيره الا اذا كان احد الشريكين اب الآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم
وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسرور النبي صلى الله عليه الصلوة والسلام
فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه وكان قول القائف مقطعا لطعنهم
فسر به قال وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها

في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له ويعتق ولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً بماله على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه اعتباراً بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن **قال** وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره **قال** وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث انه اعتمد دليلاً وهو انه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوماً ثبت نسبه لقيام الموجب

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذباً ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذباً فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيه ذنب فهو متاخر متعلق باختيار مبتداء وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيداً وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الآية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره **قال** والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف

ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا
فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو
الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم آخر من اسماء الله كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا
كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى
وصفاته فصلح ذكره حاملا او مانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد
به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة
الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يذكر ويراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط
يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي صلى الله عليه وسلم والكعبة لقوله عليه السلام من كان
منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رضي الله عنه معناه ان يقول
والنبي صلى الله عليه وسلم والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما كفر قال والحلف
بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك
معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف
من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دلالة على المحذوف
وكذا اذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له اي آمنتم به قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال
وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وعنه رواية اخرى
انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف
ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا ولو
قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله
او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه
الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قالوا نشهد انك لرسول الله

فان حلف بصفة من صفات الفعل كما م

يصير حالفا م

ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصار في اليمين ولهذا قيل
لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوكند مى خورم
بخداى يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم
لا يكون يمينا لعدم التعارف وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه وايمن الله
وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله
وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر
او نذر الله لقوله عليه الصلوة والسلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو فهو يمين ح
يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع
وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس
ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر
فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل وان قال
ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخطه فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه
دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة الاسم ولانه
ليس بمتعارف **فصل في الكفارة** قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار
وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة
مساكين كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية و
كلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام
متتابعات وقال الشافعي رحمه الله يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام
ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد رحمه
وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه

به يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة
على الحنث لا يجوز لم يجزه وقال الشافعي رحمه الله يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير
بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح
لانه غير مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم
اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وراى
غيرها خيرا فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة منها
ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه
ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفارة لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة
ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة
عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن
اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه
قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء
منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ
من اليمين لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله ووجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم فاذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل
فيما يتناول عادة ولا يتناول المراة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواه كان ايلاء ولا يصرف
اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة
الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست
راست كيرم بروي حرام انه هل تشترط النية والاظهر انه لا يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا
فعليه الوفاء لقوله عليه الصلوة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد
الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رحمه الله

انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة
يمين وهو قول محمد رحمه الله ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سماه ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه فيه لان
فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا
يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن
حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع
في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او
المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل
دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق
الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل الصفة حنث لانها تبنى للبيتوتة
فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة
وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب يجري على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا
خربة لا يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف
فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه ثم خربت ثم بنيت اخرى فدخلها
حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث
لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم
الدار به وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه
لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا
بني بيتا آخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان
السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالطلوع الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث قال
وكذا اذا دخل دهليزها حنث واذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن

فلم يكن لطارح من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء ووجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال زفر رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة و التوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف رحمه الله يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت وان اخرجه مكرها لم يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء قال ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع

حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو حلف
لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب
اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال ولو حلف ليأتين البصرة
فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا
ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه
السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين
الله تعالى لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب
في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء
ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ولو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة
فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون
بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه
خلاف الظاهر ولو قال الا ان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان
هذه كلمة غاية فينتهي اليمين به كما اذا قال حتى آذن لك ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت
فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته
فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها ووجهه ان مراد
المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال
ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على
السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب
فيجعل ومن حلف لا يركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله الا
انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق
او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه

قال عليه الصلوة والسلام من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال
ابو يوسف رحمه الله في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد رحمه الله يحنث وان لم ينو
لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

قال ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج
منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل
والدبس المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل
من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية
الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم
هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر
الداعي في الشرع ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست
بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم
يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان
الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشرى وله ان الرطب
المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب وكل واحد
مقصود في الاكل بخلاف الشرى لانه يضاف الى الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشرى يضاف الى الجملة والمغلوب تابع ولو كان
اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا فصار
كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون
الشرى لما قلنا ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن وجه
الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او

او انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد للمنع عن الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا
لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولو
حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في شحم
الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى
انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث
ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على لحم الظهر
بحال ولو حلف لا ياكل او لا يشتري لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا
يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها
لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي
حنيفة رحمه الله ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما وهي قاضية على المجاز على المجاز
المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه
في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه
حنث لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز
مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه
هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطايف لم يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه
لانه محتمله ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة
طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشوى فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي
عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة ولو حلف لا ياكل الطبيخ فهو على
ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فينصرف الى خاص هو
متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث
لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع

ويباع في المصر ويقال ويكنس وفي الجامع الصغير لو حلف لا يأكل راسا فهو على روس البقر والغنم عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما
في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر وان حلف لا ياكل فاكهة
فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا حنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة
اسم لما يتفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها
وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب
والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم
بغيرها وابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في
معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات وان حلف
لا ياتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الادام
من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام
ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يوكل على الانفراد حكما وتمام
الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يوكل وحدها بل يشرب والملح لا يوكل بانفراده
عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يوكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد
والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح وان حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا تسمى الظهر احدى صلوتي
العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه
ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة وتعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر
من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في

في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير ملفوظ تنصيصا والمقتضى
لا عموم عليه فلغت نية التخصيص فيه وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا
لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر
فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته
في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان
كان لا متعارفا حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه
وهو الشرط فصار كما اذا شرب من نهر ياخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى
اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه
التصور عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لان اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن
ايجابه وله انه امكن القول بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا
لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف ولهذا لا تنعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كان اليمين
مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث
في قولهم جميعا فابو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة
فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما
فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر لفوات ما عقد عليه اليمين
يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت فيجب البر في الجزء الاخير من الوقت
وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه
الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر

زفر رحمه الله لا ينعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا ان البر متصور
حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون وكذا تحول الحجر
ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت
عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز
لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين في الكلام

قال ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث
لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم
لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما
اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن
حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك
لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن
كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر وان حلف لا يكلمه شهرا
فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه
داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتابد اليمين
فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرا القران في
صلوته لم يحنث وان قرا في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس
يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا و
لا شرعا قال عليه الصلوة والسلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل
في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا ولو قال يوم اكلم
فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق
الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في

في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف
ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة
وما جاء استعماله في مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم
فلان الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حنث
ولو كلمه بعد القدوم لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث
بالكلام بعد انتهاء اليمين فان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف رحمه الله لان
الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقط اليمين
وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتابد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان و
لم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امراته او
عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة
ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رضي الله عنه هذا في اضافة الملك بالاتفاق
وفي اضافة النسبة عند محمد رحمه الله يحنث كالمراة والصديق قاله في الزيادات لان هذه
الاضافة للتعريف لان المراة والصديق مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها ويتعلق الحكم بعينه
كما في الاشارة وجه ما ذكر هنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان غرضه هجرانه لاجل المضاف
اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال
عبد فلان هذا او امراة بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المراة والصديق
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله
ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على الاختلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله
ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة
وصار كالصديق والمراة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا
تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك

الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانه يعادى لذاته فكانت
الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم
وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا
التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف
لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في
الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل **فصل**
ومن حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد
به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا
لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد
ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ
حين ومنذ زمان بمعنى واحد هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه حقيقة
كلامه **قال** وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادرى
ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فيراد به الابد عرفا
لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو
حنيفة رحمه الله توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لا
ختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول
اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله و
قالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر وعندهما على اثنى
عشر شهرا لان اللام للعهد وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذلك الجواب عنده في الجمع والسنين و

وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رحمه الله عشرة لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كانت اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيه بلفظ الفرد دون

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهو الجزاء ولابي حنيفة رحمه الله ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية له جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسليط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لسابق فرد فان اشترى عبدين معا ثم اشترى آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ومات لم يعتق ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة رحمه الله ويعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت معرف فاما لو

فاما اتصافه بالآخرية من وقت الشرى فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات
الثلث به وفائدته تظهر في حرمان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو
حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر تغير بشرة الوجه ويشترط
كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا جميعا لانها تحققت
من الكل وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهو اليمين فاما الشرى فشرط وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه
اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان الشرى شرط العتق فاما العلة فهي
القرابة وهذا لان الشرى اثبات الملك والاعتاق ازالة وبينهما منافاة ولنا ان شرى
القريب اعتاق لقوله عليه الصلوة والسلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
جعل نفس الشرى اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده
لم يجزه ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل الاضافة الى اليمين
وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت
لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل
جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا
في الملك وكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج
مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في
حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان
طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلثا بهذه ووزان مسئلتنا من قال

كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في

هولاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت — وعبد غيره اعتق بعضه

يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة

فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة لان

العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال

لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخيرة وله الخيار في الاوليين لما بينا وغير ذلك والله اعلم

باب اليمين في البيع والتزوج

ومن حلف لا يبيع ولا يشتري

او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه

ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر فانما

الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى

العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك

حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع

الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى

في الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه

لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل

هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي دين في القضاء

بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام يفضي الى وقوع

الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمها واذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام

فيدين ديانة لا قضاء اما الضرب والذبح فعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجاز

فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا

فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التادب والتثقف فلم ينسب فعله الى الآمر

كلاو

واذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا يعتق الاخير وله الخيار في الاولين

بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الائتمار عائدة الى الآمر بامره فينضاف الفعل اليه ومن قال
ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم
لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع
يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا
له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب
اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجري
فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه
في الوجهين ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع
والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على
انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرى والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر
وكذا على اصله لان هذا العتق يتعلقه والمعلق كالمنجز ولو تنجز العتق يثبت الملك سابقا عليه
كذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت
امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت
علي فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله
انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد
به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين
اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء
لانه تخصيص العام

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا
وان شاء ركب واهراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا هو
مقصودة في الاصل ومذهبنا مأثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج و

والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واراق
دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء عليه لان
التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا
شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد
الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره
بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف
ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت
وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق
الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها
فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي
ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط
اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم صوما او يوما فصام
ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم و
اليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث
والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر
في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا
اقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي

قال ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجته
فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى

ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها ولهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب
الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن
الزوج والمعتاد هو المراة وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت
النذر لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا
شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل
استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث لانه حلي
حقيقة حتى سمي به في القران وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش
فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراش آخر فنام عليه
لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على
بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه
لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث
لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل
الاول فقطع النسبة

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

من قال لآخر ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل
بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر توضع فيه الحيوة في قول العامة وكذا الكسوة
لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر
وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس قال وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام
الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال
ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق
ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم

وقد تحقق الايلام بهذا الفعل وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى في العرف ممازحة لا ضربا
ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة
يحدثها الله فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي وان لم يعلم لم يحنث لانه عقد يمينه على
حيوة كانت فيه ولا يتصور فيه فيأتي مسئلة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل
العلم هو الصحيح **باب اليمين في تقاضي الدراهم** ومن حلف
ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من شهر لان ما دونه يعد قريبا
والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين
فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان
الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض
المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما
ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه
بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليتقرر
به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب
الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه
لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه
فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث
وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى
عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان
لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك
اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء **مسائل متفرقة** وان
حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن

ليفعلن كذا ففعله مرة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي
فعل فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموت الحالف او بفوت محل الفعل واذا استحلف
الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود منه دفع شره او شر
غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية
ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر رحمه الله فانه يعتبره بالبيع
لانه تمليك مثله ولنا انه تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار
السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى العقد من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم
وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية
له فهو على دهنه اعتبارا بالعرف ولهذا يسمى بائعه البنفسجي والشرى يبتني عليه وقيل في
عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة كلام فيه والعرف
مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا
يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد والتعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار
عما يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت
بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق
فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر
قال والبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه الصلوة والسلام للذي قذف
امراته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولانه في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو
مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى
ومتى زنى وبمن زنى لان النبي صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط

في ذلك واجب لانه عساه عبر الفعل في الفرج عناه او زنا في دار الحرب وفي المتقادم من الزمان
او كانت له شبهة لا يعرفها ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا
بينوا ذلك وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر و
العلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالا للدرء قال النبي صلى الله عليه وسلم ادرؤا
الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله وتعديل السر والعلانية نبينه
في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية وقد
حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس حتى فيها قبل ظهور العدالة
وسياتيك الفرق ان شاء الله تعالى والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات
في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي
والمجنون غير معتبر او غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله يكتفى بالا
قرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور
بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه الصلوة والسلام
اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب
ولان الشهادة قد اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى
الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده
يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي والاختلاف
بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر هو المروي عن ابي حنيفة رحمة الله عليه
لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال فاذا تم اقراره اربع
مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة
ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في
الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنا في صباه

فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي رحمه الله
وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب
بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد
يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من
يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك
لمست او قبلت لقوله عليه الصلوة والسلام لماعز رضي الله عنه لعلك مسستها او قبلتها قال في الاصل
وينبغي ان يقول الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى **فصل**
في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت
لانه عليه الصلوة والسلام رجم ماعزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان
وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم **قال** ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه
ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم
المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي رحمه الله لا تشترط بدايته اعتبارا بالجلد
قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف
فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر
الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول
الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى
عليه لقوله عليه الصلوة والسلام لماعز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط
الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا
وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به **قال** يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له
ضربا متوسطا لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم

لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وينزع عنه ثيابه معناه دون
الازار لان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا
الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه
لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف **قال** الا راسه ووجهه وفرجه
لقوله عليه الصلوة والسلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع
الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا
يشرع حدا وقال ابو يوسف رحمه الله يضرب الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر
رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه
ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما والنساء
قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان
يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه و
قيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلده خمسين لقوله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق منقص للنعمة منقص
للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمراة في ذلك سواء
لان النصوص تشملهما غير ان المراة لا تنزع عن ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان
وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها وان حفر لها في الرجم جاز لانه عليه الصلوة والسلام
حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه
الصلوة والسلام لم يامر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر
لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على التشهير في
الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي

وقال الشافعي رحمه الله له ان يقيم لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف
فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اربع الى الولاة وذكر منها
الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلآء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط
العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر
الصبي وحق الشرع موضوع عنه قال واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج
امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ
لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند
تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها فيناط به بخلاف الشرف
والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالراي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح
والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة
ويوكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توافر الزواجر اغلظ والشافعي رحمه الله
يخالفنا في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية لهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التورية ثم نسخ يؤيده قوله عليه الصلوة والسلام من
اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط
صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية
لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة
لان النعمة بذلك لا تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها
فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف رحمه الله يخالفهما
في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه الصلوة والسلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية
ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم لان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها

اقصاها وزجره لا يتحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي وقال الشافعي رحمه الله عليه
يجمع بينهما حدا لقوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم مادة
الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه
كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء
فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي
فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
وقد عرف طريقه في موضعه قال الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك
تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الصحابة رضي الله عنهم قال واذا زنى المريض وحده
الرجم رجم ولان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا
يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها
كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع
يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد
وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يؤخر الى ان يستغني ولدها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في
التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه الصلوة والسلام قال للغامدية بعد ما وضعت
ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار
لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف الشرع واللسان وطء
الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري
عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه الصلوة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات والشبهة نوعان
شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه
عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل

وعليه يحمل النفي المروي عن بعض صح

الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده فالحد سقط بالنوعين لإطلاق الحديث
والنسب يثبت في الثانية إذا ادعى الولد ولا يثبت في الأولى وإن ادعاه لأن الفعل تمحض زنا في الأولى
وإن سقط الحد لأمر راجع إليه وهو اشتباه الأمر عليه ولم يتمحض في الثانية فالشبهة في الفعل في
ثمانية مواضع جارية أبيه وأمه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي
في العدة وأم ولد أعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق
المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الأصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد
إذا قال ظننت أنها تحل لي ولو قال علمت أنها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جا
رية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في
حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي
هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال علمت أنها علي حرام ثم الشبهة عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد
وإن كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت إذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم
على ما يأتيك إن شاء الله تعالى إذا عرفنا هذا قال ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت
أنها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل
وعلى ذلك الإجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لأنه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت أنها تحل لي
لا يحد لأن الظن في موضعه لأن أثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في إسقاط
الحد وأم الولد إذا أعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة
بالإجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها أنت خلية أو برية أو أمرك بيدك فاختارت
نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فمن
مذهب عمر رضي الله عنه أنها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا إذا نوى ثلاثا لقيام الا
ختلاف مع ذلك ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وإن قال علمت أنها علي حرام لأن الشبهة
حكمية لأنها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك والأبوة قائمة في حق الجد

قال ويثبت النسب وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية ابيه وامه وزوجته وقال
ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية
مولاه لان بين هولاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع فكان شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة
فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد
وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر
المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امراته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه
وعليه المهر بذلك قضى علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ
الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية
عن ابي يوسف رحمه الله لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امراة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه
بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في
بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التميز بالسوال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت
انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي
حنيفة رحمه الله ولكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله
عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل
التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله لان
محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان
ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت
لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج
يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه
عند ابي حنيفة رحمه الله ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو
احد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول

قضى م

ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه
تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة
الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي من احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجا
نبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه
لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية
السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بيناه والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق
فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه
الحد وعند الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار فلا ينقلب موجبة وولاية الامام منقطعة فيهما
فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له
ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر
والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل الحربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد
الذمي والذمية عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنى
بحربية فاذا زنى بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال ابو يوسف رحمه الله
يحد كلهم وهذا قوله الآخر لابي يوسف رحمه الله ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في
المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا و
لهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل
مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف
من حقوقهم اما حد الزنا محض حق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل و
المراة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع

في حق التبع فلا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة
من الصبي والمجنون ولابي حنيفة رحمه الله ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح
وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون
لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد رحمه الله
لا تحد واذا زنى الصبي والمجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال الشافعي رحمه الله يجب الحد
عليها وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة
وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا
لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا
وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية
عن المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو
مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي بهذه الصفة فلا يناط به الحد ومن اكرهه السلطان
حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل لا
يتصور الا بعد انتشار الالة وذلك اية الطوع ثم رجع وقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا
لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وجه قول الاخر ان السبب الملجئ موجود حقيقة والانتشار دليل
محتمل لانه قد يكون من غير قصد كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل وان اكرهه غير السلطان فعليه
الحد وقالا لا يحد لان المؤثر الالجاء وخوف التلف ويتحقق ذلك من غير السلطان ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاكراه من غير السلطان لا يتحقق لانعدام الدوام لوجود الدافع وهو السلطان وذلك لان السلطان
انما شرع لدفع الظلم بقول القائل الله يدفع بالسلطان معضلة ولان الخوف من السلطان متحقق
لغيره فلم يبق كرها قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمنه لغير السلطان من القوة ما لا يمكن
دفعها بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة بكل متغلب وزماننا كذلك فصلح شبهة لاسقاط الحد
ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزو

تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فا
فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه
القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمها وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعدما زنى بها وهو على هذا
الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما
انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق
لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في حق المستوفى لكونها معدومة وهذا
بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينيها وعليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت في الجثة
العمياء وهي عين فاورث شبهة قال وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص
فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على
نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين
والقصاص والاموال منها واما حد القذف فقالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي
هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد
القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين
لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا
للشافعي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا ان
الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام
على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير
فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر
والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف

فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق
العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد
السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار
على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة
من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة
في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ
بعد ما تقادم الزمان لا تقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد
التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي وابو حنيفة
رحمه الله لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر لان ما دونه
عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي و
بينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة والتقا
دم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى
واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو
غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور
يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها
امراته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه امراته او امته وان شهد اثنان
انه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
قول زفر رحمه الله وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو
الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله
انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين
لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين

خصمين في دمه وان شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد
عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما
نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر رحمه الله لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمراة
وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية و
هذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة رحمه الله ووجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب اولان الواقع
في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده
وان شهد اربعة انه زنى بامراة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس
بدير هند درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين واما عن
الشهود فلاحتمال صدق كل فريق وان شهد اربعة على امراة بالزنا وهي بكر درئ الحد
عنهما وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة ان النساء نظرن اليها فقلن انها
بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا سقط عنهما ولا يجب عليهم وان
شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في
قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد و
هم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الحدوهم
ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا وهم فساق
لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق
ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في
الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدان وستاتي فيه خلاف الشافعي رحمه الله
بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن
اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها

وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم
يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم
فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال
قال رضي الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع
الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب او
الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع
وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فتجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رحمه الله ان الواجب هو الحد وهو ضرب
مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه
الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة
على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء
الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه
لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم
بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة
وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع
وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون التالف
بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رحمه الله يجب القتل بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه
في الديات ان شاء الله تعالى فاما الحد فمذهب الثلثة وقال زفر رحمه الله لا يحد لانه ان كان قاذف حي
فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان
الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت
الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير

غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا
جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد رحمه الله حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت
بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع فصار كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من
القضاء فصار كما لو رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد
منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا
ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون
فان كانوا خمسة فرجع احدهم لا شيء عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع
فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة
ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله معناه اذا رجعوا عن
التزكية وقالا هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم
اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة
انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف
شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا
اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد
يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا
حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل
عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية في ماله وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف
ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار
كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد وتجب في

ثلث سنين لانه وجب نفي القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر
الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب
عنقه لانه لم يأتمر امره وان شهدوا على اربعة بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه
يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا
فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط
لان الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت
بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله
فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر رحمه الله يقول انه شرط في معنى
العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء
فيه احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا تقبل
لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون
في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكره لان العتق يثبت بشهادتهما
وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون
عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاؤوا به وهو سكران فشهد الشهود عليه بذلك
فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد
والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان اقر
بعد ذهاب ريحها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحد وكذلك
اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليهما وقال محمد رحمه الله يحد
فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان
التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي انكه قد شربت مدامة فقلت

فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضى الله عنه فيه
فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوا ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير
بالزمان عند تعذر اعتباره والتميز بين الروائح ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال واما الاقرار
فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند
قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا اجماع الا برأى ابن مسعود
رضى الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران
فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا
عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روى ان عمر
رضى الله عنه اقام الحد على اعرابى سكر من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق
عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب
قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان
السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد
حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لا
جماع الصحابة رضى الله عنهم يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية
وعن محمد رحمه الله انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف
مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر
والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار
مرة واحدة وعن ابى يوسف رحمه الله انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة
وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية
وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذى يحد هو الذى لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل
الرجل من المراة قال رضى الله عنه وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا هو الذى يهذى ويختلط كلامه

ولا الارض من السماء ع

لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشائخ رحمهم الله وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها
دراء للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك
لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط و
الشافعي رحمه الله يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره
ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق
الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر
تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

باب حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا
او امراة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لو
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا
بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة
المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق على اعضائه
لما مر في حد الزنا غير انه لا ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به واذا كان القاذف
عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل
الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما
والاسلام لقوله عليه الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه
العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت
امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره
في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب
يراد به حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اياه في اسباب المروة ولو قال لست بابن

يا ابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا
ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة
بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الولد والوالد لان العار
يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي رحمه الله يثبت حق المطالبة
لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين ان شاء الله تعالى وعندنا ولاية المطالبة ليس
بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت
كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا رحمه الله **قال**
واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر رحمه الله هو يقول
القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس بطريقة الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له
صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فيأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى
الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق
بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا
قال وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة
المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد
بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع **قال** ومن قذف غيره
فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي
عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد
فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه
شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا انه حق
الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد
تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه

مولاه فيصير حق العبد من غنائه ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة

وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلفة فيها منها الارث اذ الارث يجري في

حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا

يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رحمه الله في العفو مثل قول الشافعي

ومن اصحابنا رحمهم الله من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر **قال** ومن اقر

بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله

لانه لا مكذب له فيه **قال** ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة

وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه

في الجود والسماحة لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه **قال** وان نسبه الى عمه او الى خاله او الى

زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى واله اباءك اسماعيل و

اسحق واسماعيل كان عما له والثاني لقوله عليه الصلوة والسلام الخال اب والثالث للتربية ومن

قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وقال محمد رحمه الله لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارق الى الخيرات

زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب

من يهمز الملين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او

قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال

زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت

فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور

في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان لانهما

قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في

القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك

بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت
زناي ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا
الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا قال ومن اقر بولد ثم
نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به
حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد
ولا لعان صح
القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا
واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد فان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان
لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن قذف امراة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة
بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهو ولادة الولد الذي
لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط وان قذف امراة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام
امارة الزنا قال ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لا يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان
ولان القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا
هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه او
من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة موبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره
فابو حنيفة رحمه الله يشترط ان تكون الحرمة الموبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة
من غير تردد بيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر فلا حد عليه لان الحرمة لانعدام الملك
من وجه وكذا اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا
وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته المجوسية او امراته وهي حائض او مكاتبته فعليه الحد لان الحرمة
مع قيام الملك وهي موقتة وكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وطئ المكاتبة
يسقط الاحصان وهو قول زفر رحمه الله لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء

ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امة وهي اخته
من الرضاع لا يحد لان الحرمة موبدة وهذا هو الصحيح قال وان قذف مكاتبا ومات وترك
وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ولو قذف مجوسيا
تزوج بامه ثم اسلم حد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي
بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان
وقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يوذى فيكون
ملتزما ان لا يوذي وموجبه اذا اذى قال واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب
وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم تجز
شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه الشهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد
حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته
بعد العتق من تمام حده قال وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته
لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة
له وعن ابي يوسف رحمه الله انه ترد شهادته لان الاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف
او زنا او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله (في ذلك) اما الاخيران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار
واحتمال حصوله بالاول قائم فتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وشرب
لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فلا تداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق
الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي رحمه الله ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا
لا تداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

فصل في التعزير

ومن قذف عبدا
او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب
التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه

وان قذف رجلا اتى امة وهي مجوسية
او امراته وهي حائض او مكاتبة
له فعليه الحد صح

اذ هو الحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في
الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الراي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير
لم يعزر لانه ما الحق به الشين للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر
وهذا احسن قال والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف
يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو
من المعتدين فاذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحد وهو حد
العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون سوطا فنقصا منه سوطا وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل
الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رحمه الله وهو
القياس وفي رواية نقص خمسة وهو ماثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث
جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا رحمهم الله ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما
يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه على قدر عظم الجرم
وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا
من حد القذف قال وان راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا
وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير
بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير قال واشد الضرب التعزير لانه جرى
التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا لم
يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب
ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان
سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث
رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف قال ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر

لانه فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا
عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال
الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطا فيه اذ التعزير للتاديب غير انه
تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود على عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى
حق الله تعالى بامره فصار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقه

السرقة في اللغة عبارة عن اخذ الشي من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال
الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه ان شاء الله
والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار
واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو
المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه قال واذا سرق
العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب كانت او غير مضروبة صح
القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار
العقل والبلوغ لان الجناية لا يتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير
لان الرغبات تقل في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما تغلب
والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي رحمه الله التقدير بربع دينار وعند مالك رحمه الله
بثلثة دراهم لهما ان القطع على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في
تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة
الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثنى عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر
في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارية للحد
وقد تايد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على
المضروبة عرفا وهذا يبين لك اشتراط المضروبة عرفا كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو

وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة دراهم تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة
لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ
عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهبا قال ولا بد من حرز لا
شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه ان شاء الله تعالى قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص
لم يفصل ولان التنصيص متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع الا باقراره مرتين وروي عنه
انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا
ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار
بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب
الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال
يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال ويجب
بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة
وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود قال ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود
للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه
اقل من عشرة لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر
كمال النصاب في حقه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

قال لا قطع فيما
يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد
والحطب صح
والزرنيخ والنورة والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت
اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا
في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد
اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لا يجب القطع بسرقة ما دون النصاب

ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز و
الطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث
الشبهة والحد تندرى بها ويدخل في السمك المالح والطرى وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا
ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف رحمه الله يجب القطع في كل شي الا الطين
والتراب والسرقين وهو قول الشافعي رحمه الله والحجة عليهما ما ذكرناه قال ولا قطع فيما يتسارع
اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار
وقيل الودي وقال عليه الصلوة والسلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد
كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي رحمه الله
يقطع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر واذا اواه الجرين والجران قطع قلنا اخرجه
على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع قال ولا
قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ولا قطع في الاشربة المطربة لان ال
السارق يتاول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فتحقق شبهة
عدم المالية قال ولا في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال
الشافعي رحمه الله يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف رحمه الله مثله اذا بلغت
الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الاخذ يتاول في اخذه القراة
فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي التوابع
ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب قال ولا الصليب من
الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتاول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم
التي عليها التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف رحمه الله انه
ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز
قال ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلية تبع له ولانه

ولا في ابواب المسجد

ولانه يتاول في اخذ الصبي اسكاته وحمله الى مرضعته وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع اذا كان
عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء
فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه قال ولا قطع
في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحقق حدها الا اذا
كان يعبر عن نفسه لانه والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان كان صغيرا
لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه ومال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا
به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية قال ولا قطع في الدفاتر كلها لان
المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وكان المقصود
هو الكواغد قال ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما ما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه
ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة قال ولا قطع في سرقة
دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة آخذها يتاول الكسر
ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس
ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قال ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد
لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام
غير مرغوب فيها فصار كالفضة والذهب قال واذا اتخذ من الخشب اوان او ابواب قطع
فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم
تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصير البغدادي قالوا يجب في سرقتها لغلبة الصنعة على
الاصل وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان
الثقيل منه لا يرغب فيه قال ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس
لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على خائن ولا مختلس ولا منتهب
قال ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله

القطع لقوله عليه الصلوة والسلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه
ولهما قوله عليه الصلوة والسلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة
تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل
في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او محمول على
السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت
في القافلة وفيه الميت لما بينا قال ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو
منهم ولا من مال للسارق فيه شركة لما بينا ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء
لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على
حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء
قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال
الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم
فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن
سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه الصلوة والسلام فان عاد
فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه
المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل
على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط
نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكره لان الملك قد اختلف
لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة عن المقصود وهو
تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في قذف المقذوف الاول قال فان تغيرت عن حالها

لها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدل ولهذا
يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من
اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه

قال ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال
وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة فيها
بخلاف الصديق لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه الحقها بالقرابة
البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع
ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه قال ومن سرق من امه من الرضاعة
قطع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من
الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما
اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان
الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب قال واذا سرق احد الزو
جين من الآخر او العبد من سيده او من امراة سيده لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة
وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
للبسوط بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الاختلاف في الشهادة قال وان سرق
المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذا السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو
المأثور عن علي رضي الله عنه درءا وتقليلا قال والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت
وحرز بالحافظ قال رضي الله عنه الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون
بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة وحفظها كالدور والبيوت والصندوق والحانوت
وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع النبي
صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وبالمحرز في المكان لا يعتبر

الاحراز بالحافظ هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح
حتى يقطع السارق لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده فيه قبله
بخلاف المحرز بالحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند
متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير مثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما
اختاره في الفتاوى قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه
سرق مالا محرزا باحد الحرزين قال ولا قطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخوله
لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من
المسجد متاعا وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز المال فلم
يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه
بني للاحراز وكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ قال ولا قطع على الضيف اذا سرق
ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون
فعله خيانة لا سرقة قال ومن سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد
فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الاخذ واذا كانت
دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة ساكنها حرز على حدة
وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا قال واذا نقب اللص
البيت فدخل واخذ المتاع وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الا
خراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل
واحد وعن ابي يوسف رحمه الله ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان
ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسئلة ياتي بعدها ان شاء الله تعالى
فان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر رحمه الله لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما

كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر
الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل
فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق قال وكذلك ان حمله على حمار وساقه
واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه قال واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا
جميعا قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لان
الاخراج منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى
وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى
سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء
انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق
الصيرفي واخذ الغطريف ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في
او حملا لم يقطع صح
الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد
دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد قال وان طر صرة
خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم قطع لان في الفصل الاول الرباط من خارج فبالطر
يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من
الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده
وانما قصده قطع المسافة والاستراحة فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع
لانه ليس بحرز مقصود فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع
المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق
الحمل فاخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد
الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع معناه اذا

او في جبة غيره واخذ المال قطع صح

اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه
وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم له
بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا
له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع واثباته

ويقطع يمين السارق من الزند وتحسم فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه
فان سرق ثانيا قطع رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب صح
ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان
النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند والحسم لقوله عليه الصلوة والسلام من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة
مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فيكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضي الله عنه اني لا
استحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة
رضي الله عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد
زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا
لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي او نحمله على السياسة وان كان السارق اشل اليد اليسرى
او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذلك اذا
كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان
منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام وان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة
او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما
تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها
فقطع يساره فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر
عمدا او خطاء
يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس والمراد بالخطاء هو الخطاء في الاجتهاد واما الخطاء في معرفة
اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطاء في حق العباد غير

غير موضوع فضمنها قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطاء في
الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه يعمد الظلم فلا يعفى
وان كان في المجتهدات كان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة رحمه الله انه
اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته
ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره
وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لانه
لم يقع حدا وفي الخطاء كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع
السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق
بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الاقرار لان الجناية على مال الغير
لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب
الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة
ان يقطعه وكذا للمغصوب منه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع
وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرى
والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هولاء
الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة
بالعين بدونه والشافعي رحمه الله بناه على اصله ان لا خصومة لهولاء في الاسترداد عنده و
زفر رحمه الله يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع
لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند
القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم
الى الاسترداد فيستوفى القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة
الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر لشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه

نقطع لخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق
بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق
السارق حتى لا يجب الضمان عليه بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في
الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما
درى القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغا
صب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف رحمه الله يقطع
اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة ووجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة
انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة
لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه
اذا سلمت وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقطع وهو رواية عن
ابي يوسف رحمه الله لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا تبين قيام الملك وقت
السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء
اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فاذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة
عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب
يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رحمه الله يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله اعتبارا
بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا
بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما
نقصان السعر فغير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع
عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط بمجرد
الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الد
عوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما
هو

وكذا اذا وهب لاحدهما

هو ما لم يقطع لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت
باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول
ابي حنيفة رحمه الله آخرا وهو قولهما وان كان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة
وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث
الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم
بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والعشرة للمولى ومعناه اذا كذبه المولى
ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر رحمه الله
لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا
يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان العبد
الماذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه
لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح
من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير
لمحمد رحمه الله في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه بالغصب فبقي مال المولى
ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع فيه الخصومة
بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل
في التبع بخلاف الماذون له لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي
يوسف رحمه الله اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح
في حقه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد
يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي
حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة

البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد
استهلاكه بخلاف مسئلة الحرز لان القطع يجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى
فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع **قال** واذا قطع السارق والعين
قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كان مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق
يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله وهو المشهور وروى
الحسن انه يجب في الاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما
فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه والضمان حق العبد وسببه
اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام
لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان
مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي و
لان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير
محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا تظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل
آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور
ان الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه
من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة **قال** ومن سرق سرقات فقطع
في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها
ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم وان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق
في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر
السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع
واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضي فاذا استوفي
كان مستوفيا لكل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها

كلها لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار
كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما
الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ
وكما اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف
فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة كلها وترك الثوب عليه
فلا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث
شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب
الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان
السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم
او دنانير قطع فيه ويرد الدنانير والدراهم الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمة الله عليه
وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله في الغصب وهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم و
جوب الحد لا يشكل على قوله لانه لم يملكه وقيل لا يجب على قولهما لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب
لانه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر قطع فيه لم يوخذ منه
الثوب ولم يعط ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ
تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه
وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا
جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه
ورجحنا جانب المالك لما ذكرنا فان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رحمه الله زيادة

فلم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يوخذ منه الثوب ح

ايضا كالخمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان فلا يوجب انقطاع
حق المالك

باب قطع الطريق

واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد
يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا و يقتلوا نفسا حبسهم
الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد
منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان
قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية
والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلث المذكورة ورابعها نذكرها ان
شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغليظها اما الحبس في الاول
فلانه المراد بالنفي المذكور نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم
منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية
كما بيناه لما تلونا وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق
على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد لئلا يستباح طرف الا بتناوله ما
له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يودي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة
كما بيناه لما تلونا ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع
والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم
وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رحمه الله يقتل او يصلب ولا يقطع لانه
جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم
ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال
ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في الصغرى حدين والتداخل في
الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف رحمه الله انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير

بالقتل والمبالغة بالصلب فيخيره ثم قال يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله
عن الكرخي وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب
على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به قال ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير
بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف رحمه الله انه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط
ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع
فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل احدهم
اجري الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى
اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال والقتل
اذا كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل
القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه فيما فيه الارش
وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي
وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله
تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل
عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد
التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق
العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده
او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم من المقطوع عليه سقط الحد
عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل و
الردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم و
لهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة

وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان
المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع
في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع
في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه بالامتناع اما ههنا لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد
واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا فان شاؤا قتلوا وان شاؤا
عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة
كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق
استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله لوجوده حقيقة وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان
قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع لان السلاح لا يلبث والغوث لا يلحقهم
بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة لا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لان
الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون
لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على
عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبينه ان شاء الله وان خنق في المصر في الديات
غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

قال رضي الله عنه السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه الصلوة
والسلام في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن البا
قين اما الفرضية فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عليه الصلوة والسلام الجهاد ماض الى يوم
القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز
دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة
ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به

بينقطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا اذا كان النفير عاما فحينئذ يصير
من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد
واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على
الكفاية وآخره على النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض
على الكل قال وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤنا للعمومات ولا يجب الجهاد على الصبي لان
الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امراة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا
اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن
زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق
فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال
حق المولى والزوج قال ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان
مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال فان لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه
دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان وعمر
رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد والله اعلم

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا
مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قال فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث فان
امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر النبي صلى الله عليه وسلم امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به
القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة
الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية

ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور
فيه في القرآن ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه الصلوة
والسلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا
نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال
ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل
النسوان والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح
ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان
يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال فان ابوا استعانوا بالله عليهم وحاربوهم
لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية
الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر
على اعدائه فيستعان بالله في كل الاحوال قال ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله
صلى الله عليه وسلم على الطائف وحرقوهم لان النبي صلى الله عليه وسلم حرق البويرة قال وارسلوا
عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ
بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر
لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه
قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او
بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد
امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد
فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من
احياء نفسه اما الجهاد فمبني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا باس باخراج النساء
والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق

كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة
وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح
لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسافروا بالقران في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس بان
يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في
العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن في البيوت
ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب
اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المراة الا باذن
زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا
يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه الصلوة والسلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول
السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة
بالنهي المتاخر هو المنقول ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح
للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع
يده ورجله من خلاف والشافعي رحمه الله يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان المبيح عنده
الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين
راى النبي صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان
يكون احد هولاء ممن له راي في الحرب او تكون المراة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من
قاتل من هولاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان
يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله
بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته
كالصحيح ويكره ان يبتدي الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله

غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه
الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا ترى لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه
الا بقتله لما بيناه فهذا اولى

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به
لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية
على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان
المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها
بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع
نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه الصلوة والسلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان
المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا
عن الغدر وقد قال عليه الصلوة والسلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر
النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته
لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم
صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق و
لا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا
للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم
صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى واذا راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ على ذلك
(او فريقا منهم)
مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان للمسلمين حاجة اما
اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل
ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي
بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم

منهم جاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ناخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا و
لو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه
المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف
الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا
يجهز اليهم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه
تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح و
كذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في
الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه الصلوة والسلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه

فصل واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة
صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام المسلمون
تتكافو دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ
هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان
وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح **قال** الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا
امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش و
فيه مفسدة ينبذ الامام لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما يفوت
المصلحة بالتاخير وكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين ولا
اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف
ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون
بامانه فلا ينفتح لنا باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان
العبد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله
وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة رحمه الله في رواية لمحمد رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام امان

العبد امان رواه ابو موسى الاشعرى رضى الله عنه ولانه مومن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له فى القتال وبالموبد من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة فى حق جماعة المسلمين اذ الكلام فى مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل فى مجرد القول ولابى حنيفة رحمه الله انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون فى القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسايفة لما انه فى حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر فى حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضى به والخطا نادر لمباشرته القتال وبخلاف الموبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسالتهم واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبى وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا له فى القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اى قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وان شاء اقر عليه اهله ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضى الله عنهم ولم يحمد من خالفه وفى كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثانى عند عدم الحاجة ليكون عدة فى الزمان الثانى وهذا فى العقار اما فى المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع وفى العقار خلاف الشافعى رحمه الله لان فى المن ابطال حق الغانمين وملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمون مرتفعة مع ما انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مالا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيا لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال

قال وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه الصلوة والسلام قد قتل ولان فيه حسم
مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء
تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان
يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه
وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد
السبب بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين
وهو قول الشافعي رحمه الله لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان
فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في
ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا اما المفاداة
بمال ياخذه منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان
بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في
ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت به نفسه وهو مامون على الاسلام **قال** ولا يجوز المن عليهم اي على
الاسارى خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقول من رسول الله عليه الصلوة والسلام على بعض الاسارى
يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق
فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلوناه واذا اراد الامام العود ومعه
مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رحمه الله
يتركها لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض
صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لتنقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب
البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة ويحرق الاسلحة ايضا
وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا تقسم غنيمة في دار
الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله لا باس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت

قبل الاحراز بدار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله عندنا وعنده تثبت ويبتني على هذا الاصل عدة من
المسائل ذكرناها في الكفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما
في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع
الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فيدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد
الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا ثم قيل موضع
الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه
وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد رحمه الله فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد رحمه الله الافضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة
ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سبب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والردء
والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف
وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة
الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه
من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او بيعه المغانم
فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا
ان يقاتلوا وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه الصلوة والسلام الغنيمة لمن
شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال كا
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا
او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه او تاويله ان شهدها على قصد القتال
وان لم يكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال رضي الله عنه هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير
الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا

وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم
في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة فصار كما اذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل
حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص ولا يجوز بيع
الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد بينا الاصل
ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار
الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال
الشافعي رحمه الله من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه
ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام قال رضي الله عنه
ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في الاخرى وجه الاولى انه مشترك
فلا يباح الانتفاع به الا بالحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه الصلوة والسلام
في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار
الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي
على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه فتعتبر
حقيقتها فيستعمله ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم
وما يستعمل فيه كالزيت والسمن قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالد
بالدهن ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك
بلا قسمة وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك
شيئا ولا يتمولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كا
لمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض
لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة واما
الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم

في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم قد يستباح للضرورة فالمكروه
اولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هولاء متيقن بها وكان اولى بالرعاية ولم يذكروا القسمة في
السلاح ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج
الكل تقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا للسبي حيث لا تقسم لان الحاجة اليه من فضول
الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء
الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه الصلوة والسلام
من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية يد الظاهر من عليه قال او وديعة في يد مسلم او
ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي رحمه الله هو له
لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب
فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله وهو قول
ابي يوسف رحمه الله الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما
وعند محمد رحمه الله تثبت وزوجته لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء خلافا للشافعي
هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه جزوها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف
المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية
ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج عن يده وصار تبعا لاهل دارهم وما كان من
ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي
فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف
في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله مع قول محمد رحمه الله لهما ان المال
تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء و
النفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست متقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا
واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك

للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا
من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد
حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه طعام او علف رده الى
الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي رحمه الله مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص
ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز
فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كان محاويج لانه كان احق
به لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته
الى المغنم ان كان لم تقسم وان قسمت الغنيمة فالغني تصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام
القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه **فصل في كيفية القسمة** قال ويقسم الامام
الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين
لانه عليه الصلوة والسلام قسمها ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي رحمه الله لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
اسهم للفارس ثلثة اسهم للفارس وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة
امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة رحمه الله ما روى
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض
فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه الصلوة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف
وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهم
واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي
غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب
ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا
لفرس واحد وقال ابو يوسف رحمه الله عليه يسهم لفرسين لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين

لان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس رضى الله عنه قاد فرسين فلم
يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة
فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس
وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء
لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو
الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان
العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة
فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى
فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي رحمه الله على عكسه وهكذا روى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله
في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده
حال انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة
وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف
عليه ولو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة
نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف
على حقيقة القتال متعسر وكذا شهود الوقعة لانه حالة التقاء الصفين فتقام المجاوزة
مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان قصده القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة
فارسا وراجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق
ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على
هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم
يسقط سهم الفرسان وكذا لو باع في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على

ان

على ان غرضه التجارة فيه الا انه يسقط عذره ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن
يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روي انه عليه الصلوة والسلام كان لا يسهم للنساء
والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من
الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والمراة والصبي عاجزان
عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال
مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج
الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمراة يرضخ لها
اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من
الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له
اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان الطريق فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على
السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والذمي
ليس من اهله ولا يستوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم
لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا
يدفع لاغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين شيئا ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي
القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه
على ثلثة على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه الصلوة والسلام يا معشر بني هاشم ان الله
تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما
يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة
الا ترى انه عليه الصلوة والسلام علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام
وشبك بين اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال فاما

و ل

ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط
بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي كان
النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال
الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه
وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما روينا قال
وبعده بالفقر قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير
منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه
كما حرم عمالته وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم
والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة
واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم
يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو
دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام
فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة وان دخل جماعة لها منعة فاخذوا شيئا
خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام
ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب
عليه نصرتهم **فصل في التنفيل** قال ولا بأس بان ينفل الامام في
حالة القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول للسرية قد جعلت
لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها
النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون
بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية
جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير

الغنيمة قد تاكد فيه بالاحراز **قال** الا من الخمس لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل
السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي رحمه الله
السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل
قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرعي لانه بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر غناء فيختص
بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم
قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه الصلوة والسلام لحبيب ابن ابي سلمة ليس من سلب
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل
على الثاني لما رويناه وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على
المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على
الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة
اخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار
الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها
لم يحل له وطئها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
له ان يطاها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب
وبالشرى من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

فاذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا
على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء و
المحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستيلاء ورد
على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة

تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحًا
كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل
حالًا ومآلًا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما
ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء
وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه الصلوة والسلام فيه ان
وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك
القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا
بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة
عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى
دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء ترك لانه
يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه
بعرض ياخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا
بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير
مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بيّنا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا قال
فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى
ياخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا ياخذ الارش لان الملك فيه
صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من
الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة
المشترى شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا وان
اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر
بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول

بالثمن

الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم ياخذه المالك القديم بالثمنين ان
شاء لانه قام عليه بالثمنين فياخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس
للاول ان ياخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات
اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل
المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف
رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء
واذا ابق العبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحه الله وقالا يملكونه لان
العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله
انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له
من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت على نفسه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك
بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت يد
الملك لهم عند ابي حنيفة رحه الله ياخذه المولى القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما
قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق
الغانمين ولتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه
وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من
دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه
بالثمن ان شاء فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله
واشترى رجل ذلك كله واخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن
وهذا عند ابي حنيفة رحه الله وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا بحالة
الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما
وادخله في دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رحه الله وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة

بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما اقيم مضي ثلث الحيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب فان اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان اولى

باب المستأمن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضي

قضى بالدين عليهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي و
الولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه
ولا خبث في ملك الحربي حتى يومر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب
حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه
واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لمقارنته المحرم وهو نقض العهد
واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء فعلى القاتل الدية
في ماله وعليه الكفارة اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار
الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاوه
الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب
الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطاء لانه لا قدرة لهم على الصيانة
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما
صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل
بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله
لما قلنا ولابي حنيفة رحمه الله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا
يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر
الينا وخص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا فصل قال واذا دخل
الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة
وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق
او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة
لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها

في الخطاء

الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل
عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية
فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام بها
بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض
كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي
دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ذميا ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشرى فلا يصير
ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك يلزمه الجزية لسنة
مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب
واذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام جمة فلا
نغفل عنه واذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت
المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها
فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما للمقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب
وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل
امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت
ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده
فتصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض
والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم
الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه
من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي

في التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي رحمه الله فيهما الخمس
اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله [عنهما]
ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى
فاستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس
قال واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار و
مال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله
فيء اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وهم كبار وليسوا باتباع وكذلك
ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما
تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك
وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة قال
فان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم
لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او
ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيء اما المراة واولاده الكبار
فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة قال
واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء
عليه الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد
لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا [مستعقبا] للكرامة وهذا لان
العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال
الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم
عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء
او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا اعباء

التكاليف والقيم بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يوذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس وكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة وكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها

قال ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة والسلطان قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقوله ان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين افتتحها عمرو ابن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام

قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا

اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج فتبقى
الارض مملوكة لاهلها وقد بيناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة
وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر
اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت
عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها
عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فو
صل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين
فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء
الخراج قال ومن احيى ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف رحمه الله معتبرة بحيزها فان كانت
من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية
والبصرة عنده عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الد
ار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في
البصرة ان يكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضي الله عنهم وظفوا
عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رحمه الله ان احياها ببئر حفرها او بعين
استخرجها او بماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا
ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر
يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف
الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزام والخراج
الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع
ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة

دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد
العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على
ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان
المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة
تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها
قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة
لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبرها في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا
ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما
كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار
وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة
من اي شيء كان قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصها الامام فالنقصان عند قلة الريع جائز
بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما
تطيق فلو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع فيجوز عند
محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين
اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا
خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم
الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او
يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا
وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع
الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج
اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز

ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة
رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشري واخذ الخراج
وادائه للمسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما
لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم
حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والو
صفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر
في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة
مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف
العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج **باب الجزية**
وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح
رسول الله عليه الصلوة والسلام بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي
فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه وجزية يبتدي الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنا في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ
منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى
الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضع على
كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار والغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه
خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن
القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير
والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين
والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه

وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بتفاوت كثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله

وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا ويوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى

من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الاية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس

قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال واجب

لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر

فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما

يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك

فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين

لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقران

نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على

محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله

يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر رضي الله عنه

استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم

قتل لما ذكرنا ولا جزية على امراة ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما

لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى وكذلك المفلوج والشيخ الكبير

لما بينا وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له راي قال

ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي رحمه الله له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا ان

عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج

الارض لم يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا الخراج والحديث محمول على الفقير المعتمل ولا

يوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا

وعلى اعتباره لا تجب ولا تجب بالشك ولا تؤدي عنهم موالیهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا

عن ابي حنيفة رح

ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر محمد رح الله عليهما انه توضع
عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف رح الله وجه الوضع عليهم ان القدرة
على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم
اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى
بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي
فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه
العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ليس
على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء سواء واحد
وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا
لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر
عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت لكونه آدميا والذمي يسكن ملكه فلا معنى لايجاب
بدل العصمة والسكنى فاذا اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه
خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة رح الله وقالا يؤخذ
منه وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنة
اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه
بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن
استيفاؤها تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر
استيفاؤه ولابي حنيفة رح الله انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بينا ولهذا
لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض
منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة
والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة

في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب
ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد رحمه الله في الجزية
في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر
السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب
عند ابي حنيفة رحمه الله باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا
في ابتداء الحول وعند الشافعي في اخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في
المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله

فصل

ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد
احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم
الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة
للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون
القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا
يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى
الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه
الصلوة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم و
مراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة
باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم
وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدى بالسلام ويضيق عليه الطريق
فلو لم يكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا
من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز
نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم

فاذا ركبوا في

لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة فلينزلوا في مجالس المسلمين
فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم
والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم او زنى
بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق
وقال الشافعي رحمه الله سب النبي صلى الله عليه وسلم يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه
اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه
فالطارئ لا يرفعه قال ولا ينتقض العهد الا ان يلتحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا
لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي
العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من
ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد فصل ونصارى بني تغلب يؤخذ من
اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من
الصحابة رضي الله عنهم ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة
والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسائهم
ايضا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها
ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح فالمرأة
من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية
الا يرى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة
مولى القرشي وقال زفر رحمه الله يضاعف لقوله عليه الصلوة والسلام ان مولى القوم منهم الا
يرى ان مولى الهاشمي يلحق به في حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه
ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات
فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها

واما الفناء لمانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صيانة
لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالتحق به مولاه وما جباه الامام من الخراج ومن اموال
بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد
الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم
ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال
وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغوا للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء
لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا اسمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل
العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي

باب احكام المرتدين قال

واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه
اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب
لان الدعوة بلغته **قال** ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض
عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه يستحب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك و
ان لم يطلب وعن الشافعي رحمه الله ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك
لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا
قوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته
الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق
بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه
لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود **قال** فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام
عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح

المسلم

مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس
حتى تسلم وقال الشافعي رحمه الله تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث
انه جناية متغلظة فيناط به عقوبة متغلظة وردة المراة تشاركها فيها فتشاركها
في موجبها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير
الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر
ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف
الرجال فصارت المرتدة كالاصلية **قال** ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت
عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي
الجامع الصغير وتجبر المراة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها
اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة
في الحمل على الاسلام ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت
على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج
فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت
ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو
الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض
كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب وان مات او قتل على
ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه **قال**
وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين
وكان ما اكتسبه حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا كلاهما لورثته وقال
الشافعي رحمه الله كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي
لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بينا فينتقل

موته للورثته ويستند طالما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي
حنيفة رحمه الله انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد
في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة
وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للاستناد وعنه انه
يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة
بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب
قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض ويرثه امرأته
المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة و
المرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند
ابي حنيفة رحمه الله ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه
وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال
وان لحق بدار الحرب مرتدا او حكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت
الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي
رحمه الله يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا
انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام اهل الاسلام لانقطاع ولاية
الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي
فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت
الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رحمه الله لان اللحاق هو السبب والقضاء
لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء
والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام
مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الديون في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته قال رضي الله

رضي الله عنه وهذا رواية عنه وعنه انه يبداء بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى
من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول
كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب الدين فيقضى كل دين من الكسب
المكتسب في تلك الحالة فيكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه
الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب
الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر
قضاؤه من محل آخر فح يقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المـ
المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق
الورثة وكسب الردة خالص حقه وكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف
له فح يقضى من كسب الاسلام رعاية لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما يقضى دينه
من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما **قال** وما باعه او اشتراه
او اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف فيه من امواله في حال ردته فهو موقوف فان
اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بطلت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالا
ستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق
كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها
تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو
ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على
ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امراة مسلمة يرثه ولو
مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف رحمه الله يصح
كما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار كالمرتدة

وعند محمد رحمه الله يصح كما يصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ
عليه قل ما يترك فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة
رحمه الله انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات
بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيوخذ ويقهر فتتوقف تصرفاته لتوقف
حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا
في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف
المراة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام
مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف
امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما
قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرا
نية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي
ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات
على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا
كانت نصرانية فالولد يتبعه لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث
المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد يتبعها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد
واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ مالا
والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول
مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا
قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما
فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل

بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع
ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار
الحرب او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة
فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث
فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة
لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت يد
المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما فمات
من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت
محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان
الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني
وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضي بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية
واسلامه حيوة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي
بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى قال وان لم يلحق واسلم ثم
مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
وزفر رحمهما الله في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب
بالاسلام الى الضمان كما اذا قطعت يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل
معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر
بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال
ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا
ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله فابى ان يسلم فقتل فانه يوفى

باكتابة ٧ هـ

مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر عا اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا
فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة رح الله فلان المكاتب انما يملك اكسابه والكتابة
لا يتوقف بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا
بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامراته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت
المراة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء
لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول عا الاسلام ولا يجبر ولد الولد
وروى الحسن عن ابي حنيفة رح الله انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة
اربع مسائل كلها عا الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والرابعة
الوصية للقرابة قال ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ويجبر عا الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كا
فرين وقال ابو يوسف رح الله ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر
والشافعي رحمهما الله اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه
تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما يشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا
فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره
بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن
طوع دليل عا الاعتقاد عا ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة
عقباوية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالى بشوبه ولهما
في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام عا اصل ابي يوسف رح الله لانه تعلق به اعلى
المنافع عا ما مر ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا
في الاسلام الا انه يجبر عا الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانها عقوبة والعقوبات
موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح

فالولد الثاني في

لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

باب البغاة

قال واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدا به ولا يبدا بقتال حتى يبداوه فان بدءوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدا بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يبدءوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم و يحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغنا والقدرة وان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم فان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال

ولا يقسم لهم مال ح

قال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي رحمه الله

لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا
ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك
ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه
الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها
حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر
شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس
الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها **قال**
وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا لان
ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه
لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى
ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال رضي الله عنه قالوا لا اعادة عليهم في
الخراج لانهم مقاتلة وكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء
وكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم
فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لانه
لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر
فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله
اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص
واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا
الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله
واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا

دفعا لشرهم والباغي اذا اتلف العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي رحمه الله
في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه
اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا
اجماع الصحابة رضي الله عنهم رواه الزهري ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد
منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم و
هذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام او التزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن
تاويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم
التاويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت
هذا فنقول من العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف رحمه الله في قتل
الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق
الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث
فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاؤه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم
يوجد الدافع فيجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم
لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة ومن لم يعرفه من اهل الكوفة باس لان
الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا
بصنعه الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب والله اعلم

كتاب اللقيط

قال رحمه الله اللقيط سمي به باعتبار مآله
لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فوا
قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان
الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز
عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال و

ومن لم يعرف من اهل الفتنة لا باس ح

جب

والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الو
لاية الا ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن
لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه فالقول
قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه
يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب
ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان
يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان
وقد عرفت في الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان
الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما
في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له
فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين
او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان
لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره
فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة
او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الو
اجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب
اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن
سماعة عن محمد رحمه الله لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي
مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان
اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه
ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك

بالشك والطرح في دعوة اللقيط وادعى العبد والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه
وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا
على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية
صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق و
شراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام
سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا يجوز تصرفه في مال اللقيط اعتبارا
بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه
الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال ويسلمه في صناعة لانه من باب
تثقيفه وحفظ حاله قال ويؤاجره قال رضي الله عنه وهذه رواية القدوري في مختصره
وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع
الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على ما
نذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ
على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف
الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها
للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع
لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الاخذ اخذته
للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا
يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك

فلا يبرأ وما ذكرنا من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه
ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة
او اكثر لانه اسم جنس **قال** فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت
عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضي الله عنه وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وقوله اياما معناه على حسب ما يرى وقدره محمد رحمه الله في الاصل بالحول من غير تفصيل
بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لقوله عليه الصلوة والسلام من التقط
شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت
مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به
في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليس في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا
التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى
راي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي
الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها
وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان
يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها
وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون
القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان
التمليك من المجهول لا يصح **قال** فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى
المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بها بصاحبها
قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله
ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته
والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته

لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه
باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة
المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض مال الغير بغير اذنه وان كان قائما
اخذه لانه وجد عين ماله **قال** ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير وقال
مالك والشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا
الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا
كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك
ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما
في الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك
وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبه لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له و
قد يكون النظر في الانفاق على ما نبين ان شاء الله تعالى واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان
للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام
الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة
قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح
الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا
نظر من الجانبين قالوا انما يامر بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها
واذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة **قال**
وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو صحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يامر فيه
بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان
قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك
ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها

اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع
على المالك وهذه رواية وهو الاصح **قال** واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها
منه حتى يحضر النفقة لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع و
اقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة
بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه
الرهن **قال** ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي رحمه الله يجب التعريف الى ان يجيء
صاحبها لقوله عليه الصلوة والسلام في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه
الصلوة والسلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة
وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل
ما روى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم يدفع اليه حتى يقيم البينة
فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك
والشافعي رحمهما الله يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها و
وعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف
لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد
حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع
عند اصابة العلامة لقوله عليه الصلوة والسلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام البينة على
المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه ياخذ
الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده فاذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل
بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق
باللقطة

باللقطة على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عليه الصلوة والسلم فان لم يات يعني
صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان
الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله يجوز لقوله عليه السلام في حديث
ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير
ولانه انما يباح الانتفاع به الا برضائه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما روينا
او بالاجماع فيصح ما رواه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة
التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله عنه كان
باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط غنيا فقيرا فلا باس بان ينتفع بها
لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير
اباه او ابنه او زوجته وان كان غنيا لما ذكرنا

كتاب الاباق

الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من الاحياء واما الضال فقد قيل
كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم اخذ
الآبق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق
اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يومن على الآبق من الاباق ثانيا بخلاف الضال

قال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون
درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا
بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا
ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم
من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مدة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا
وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال
الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها

لا صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما
ويفوض الى راى القاضي وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر
قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال رضى الله عنه وهذا
قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا
ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد رحمه الله
ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شي تحقيقا للفائدة وام
الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد
بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد اب المولى او ابنه وهو
في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة فلا يتناولهم
اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شي عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا
اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضى الله عنه وذكر في بعض النسخ انه لا شي له وهو صحيح ايضا
لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس
المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شي عليه لما قلنا ولو اعتق المولى كما لقيه صار
قابضا بالاعتاق كما في العبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان
له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال
وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه
اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه
رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان
الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة
احياء المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا

اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت قيمته اكثر فبقدر الدين عليه والباقي
على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان
كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه
مونة الملك والمكاتب كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار
الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا
فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت
بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مونته
وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

قال اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله
ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود
بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله
يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ
ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود
ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل
بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من
جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا
راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه
حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا
غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن
قال وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم
جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي

ينفق عليهم من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على
الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار
ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير
لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي
النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وبهذا اذا كانت في يد
القاضي وان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالو
ديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين
لا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا يعني الوديعة والدين او النكاح والنسب
يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او المديون الدين
بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرا المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه
بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المديون والمودع جا
حدين اصلا وان كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما
في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب
في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود **قال** ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك رحمه الله
اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت
لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها
بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار
اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام
في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله فيها هي امراة ابتليت
فلتصبر حتى يستبين موت [او] طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبو

بثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا نزال النكاح بالشك وعمر
رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في
الشرع موجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما
تنحل بعد استمرارها سنة **قال** واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال
وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفي المروي عن
ابي يوسف رحمه الله بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق
ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امراته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله
بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن
مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث
المفقود من احد مات حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح
حجة في الاستحقاق وكذا اذا اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع
المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي
وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى له اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن
ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلب الابنتان الميراث
تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون به
بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت
منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه
وارث ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه فان كان ممن يسقط بالحمل
لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية
المنتهى باتم من هذا والتوفيق الله تعالى

كتاب الشركة

الشركة جائزة لانه عليه الصلوة والسلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه **قال**

الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها
فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما في نصيب
صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة يتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب رجلان
عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالاهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا
يمنع التمييز راسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور
ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا
الفرق في كفاية المنتهي والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول و
هو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف
المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق
حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة
الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما و
دينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه
على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم و
لا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء و
ذلك بالمال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح الشركة فيه وكذا
في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين
وهذه الشركة جائزة في قول اصحابنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله
وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة ووجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول
الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد ووجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام
فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يتعاملون بها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة
متحملة تبعا كما في المضاربة ولا ينعقد الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى

حتى لو بينا جميع ما يفتقر اليه يجوز لان المعتبر هو المعنى فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين
او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا تجوز ايضا لما
قلنا ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة لان
الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى
والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال ولا بين الكافر
والمسلم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز
للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة
بين الشافعي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك
التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي
في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال خمورا او خنازير صح ولو اشترى ها
مسلم لا يصح ولا تجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لا
نعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط
ذلك في العنان صار عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون
خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة والكفالة اما الوكالة فلتحقق
المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه والكفالة لتحقق المساواة فيما هو
من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه
كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا كسوته وكذا الادام
لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان
شرا احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى
عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع فلا يمكن ايجابه على
صاحبه ولا التصرف من ماله ولا بد من الشرى فيختص به ضرورة والقياس ان يكون

على الشركة لما بينا وللبايع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى بحصته مما ادى لانه قضى دينا من المال المشترك
بينهما **قال** وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك
فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فمما يصح الاشتراك فيه الشراء والبيع والا
ستيجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة
قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبى لزم صاحبه فى قول ابى حنيفة رحمه الله وقالا
لا يلزم لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبى والعبد الماذون والمكاتب ولو صدر
من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابى حنيفة رحمه الله
انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يودى عن المكفول عنه
اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء
لم تصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء
وانتهاء واما الاقراض فعن ابى حنيفة رحمه الله انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة
فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة فلو كانت
الكفالة بغير امره لا يلزم صاحبه هو الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب
فى الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابى حنيفة
رحمه الله لانه معاوضة انتهاء **قال** وان ورث احدهما مالا يصح فيه الاشتراك
او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة
فيما يصلح راس المال اذ هى شرط ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه
لانعدام السبب فى حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست بشرط
فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا يفسد
المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه فصل

فصل ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة
وقال مالك رحمه الله تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا
لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس
يأباها لما فيه من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدى
الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه
احدهما من الزيادة فى مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنا نير
لان ثمن ما يشتريه فى ذمته اذ هى لا تتعين فلم يكن ربح ما لم يضمن ولان ربح ما يضمن
ولان اول التصرف فى العروض البيع وفى النقود الشراء وبيع احدهما ماله على
ان يكون الآخر شريكا فى ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون
المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الا
ثمان والتحقت بها قالوا هذا قول محمد رحمه الله لانها ملحقة بالنقود عنده حتى
لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند
ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله فلا تجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها
تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ويروى عن ابى يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله
والاول اقيس واظهر وعن ابى حنيفة رحمه الله صحة المضاربة بها **قال** ولا تجوز
بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا
ذكر فى الكتاب وذكر فى الجامع الصغير ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب
او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح
راس المال فى المضاربات والشركات وذكر فى كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين
بالتعيين فلا يصلح حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية
تصلح راس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين فى الاصل الا ان الاول اصح

لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك
لا تصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فنزل التعامل منزلة الضرب
فيكون ثمنا ويصلح راس المال ثم قال ولا يجوز فيما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون و
العددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه
وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله والشركة شركة
ملك لا عقد وعند محمد رحمه الله تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي
في المالين واشتراط التفاضل في الربح وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رحمه الله لانه
يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رحمه الله انها ثمن من وجه حتى جاز
البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالا
ضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة
والشعير والزيت والسمن فاختلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق
لمحمد رحمه الله ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات
القيم فيتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب
القضاء قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله
بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رضي الله عنه وهذه شركة ملك لما بينا ان
العرض لا يصلح راس مال الشركة وتاويله اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان
بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة قال واما شركة العنان
فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهو ان يشترك اثنان في نوع بر او طعام او يشتركان
في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه
ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له اي اعترض وهذا
ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال

المال للحاجة اليه وليس من قضيته اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا
في الربح وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم
يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان
اذ الضمان بقدر راس المال ولان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا
يشترطان الخلط فصار الربح بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل
ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى
او اكثر عملا واقوى ولا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط
جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه
للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث
انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة
وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لا يبطل بشرط العمل عليهما

قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة ليست
بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه الا ما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه و
يجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض
ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وهذا بناء على اشتراط
الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد
ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر
لما بينا انه تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق قال
ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته
واذا ادى من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب

ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به
ويجوز ان يشتركا ولاحدهما دنانير ومن الآخر دراهم
في الام

المال في ذمة الآخر وهو ينكره والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او احد
المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه
يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض
على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا له
ليشركه في ماله واذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما
هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا ان كان في يد الآخر لانه امانة في يده
بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان
اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك
حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال
الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رحمه الله خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما
باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال
ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه وكالة ونقد الثمن من مال نفسه وقد
بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك احدهما
ثم اشترى الآخر بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا
مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع
على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فان بطلت بطل ما في ضمنها بخلاف ما
اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة قال وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا تجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة

الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط
تعيين راس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب
المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما ههنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى
يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال
ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح
مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا
الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد
الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف
وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو
الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح ويصح
شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح
لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره
في المزارعة قال ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه
معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه
فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة
لانها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه نوع شركة
والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل
الربح كما اذا استاجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة
حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع
والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا
يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال ويده

في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة
قال واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل فالخياطان والصباغان
يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد
من راس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال على اصلهما على ما
قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في
النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد
العمل والمكان خلافا لمالك وزفر رحمهما الله لان المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت
ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان
بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتاديته اليه وصار كشركة
الوجوه ولكنا نقول ما ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف
لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر
ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في
الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال وما يتقبله كل واحد
منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب
بالاجر ويبرا الدافع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس
خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة ووجه الا
ستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما
من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى
المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فالرجلان
يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه

وانها

لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما يصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق
الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه
وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبيل
قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا
بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول فان شرطا ان يكون المشترى بينهما نصفين
فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا
فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب
المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف
بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان
لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما
بيناه والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن
فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه
في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلتحق بها

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصط
اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في
اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان
امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا وانما يثبت الملك لهما
بالاخذ واحراز المباح وان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وان اخذ احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل لوجود السبب منه وان عمل احدهما
واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز به نصف ثمن

ولا يجوز ان يتفاضلا فيه

ذلك وقد عرف في موضعه **قال** واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقى
عليها الماء والكسب بينهما لم يصح الشركة والكسب كله للذى استقى وعليه مثل اجرة
الراوية ان كان صاحب البغل فان كان صاحب الراوية فعليه مثل اجرة البغل اما
فساد الشركة فلانعقاده على احراز المباح وهو الماء اما وجوب الاجر فلان المباح اذا
صار ملكا للمحرز وهو المستقى وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد
فاسد فيلزمه اجره **قال** وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر راس المال ويبطل
شرط التفاضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في
المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقى الاستحقاق على قدر راس
المال **قال** واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها
تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق
مرتدا اذا قضى القاضى بلحاقه لانه بمنزلة الموت لما بيناه من قبل ولا فرق بينما اذا
علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمى واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما
اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على
علم الآخر لانه عزل قصدى **فصل** وليس لاحد الشريكين ان يودى زكوة
مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يودى
زكوته فادى كل واحد منهما فالثانى ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابى
حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا
معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الخلاف المامور باداء الزكوة اذا
تصدق على الفقير بعد اداء الآمر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به
فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما
يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار

الاحصار وح الآمر لا يضمن المامور سواء علم او لم يعلم ولابي حنيفة رحمه الله انه مامور باداء
الزكوة والمودى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الآمر اخراج النفس عن
عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداءه
وعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد
قيل هو على هذا الخلاف وقيل هنا فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر
حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون
دم الاحصار **قال** واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطاها ففعل
فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة
من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك
واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على
مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة
نصيبه منه لان الوطئ لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما انه يخالف مقتضى الشركة
فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها
للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا
قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان ياخذ الثمن من ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب
بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة والله اعلم بالصواب

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا
وقال ابو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رحمه الله لا يزول حتى يجعل للوقف
وليا ويسلمه اليه قال رضي الله عنه الوقف لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها
بمعنى واحد وهو في الشرع عند ابي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف
عنده اصلا وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية
وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه
يعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما
قوله عليه الصلوة والسلام لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق
باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل
ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في
الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام لا حبس عن فرائض
الله تعالى وعن شريح جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز
الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف
فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه
العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا
يمكن ان يزول ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف
وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد
عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال رضي الله عنه قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا
ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه
بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع
مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى واما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض
موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول
عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط

اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله لابد من التسليم الى المتولى لان حق الله تعالى انما يثبت فى
فى ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد
يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه وينزل منزلة الزكوة والصدقة **قال** واذا صح الوقف ۸ جميع
على اختلافهم وفى بعض النسخ واذا استحق مكان فقد صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل
فى ملك الموقوف عليه لانه لو دخل فى ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر
املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال رضى الله عنه
وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذى سبق تقريره **قال**
ووقف المشاع جائز عند ابى يوسف رحمه الله لان القسمة من تمام القبض عنده ليس بشرط والقبض صح
فكذا تتمته وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل
القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة
المنفذة الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابى
يوسف رحمه الله لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما فى غاية القبح بان
يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف
الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل فى الباقى
عند محمد رحمه الله لان الشيوع مقارن كما فى الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب فى البعض او
رجع الوارث فى الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف فى مرضه وفى المال ضيق لان
الشيوع فى ذلك طار ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل فى الباقى لعدم الشيوع ولهذا جاز
فى الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا سمى فيه جهة تنقطع
جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك
وانه يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التو
قيت مبطلا له كالتوقيت فى البيع ولابى يوسف رحمه الله ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى

ولا يتم الوقف عند الامام ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا

وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة في الصرف الى جهة
تتابد فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رحمه الله لا
يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك
بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم
وهذا هو الصحيح وعند محمد رحمه الله ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص قال
ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل و
يحول قال رضي الله عنه هذا على الارسال قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا
وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في
تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف
ومحمد رحمه الله معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه
تبعا اولى وقال محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع والسلاح معناه في سبيل الله تعالى وابو يوسف
معه فيه على ما قالوا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل ووجه الاستحسان الآثار
المشهورة فيه منها قوله عليه الصلوة والسلام واما خالد وقف ادرعه وافراسه في
سبيل الله تعالى وطلحة رضي الله عنه حبس دروعه في سبيل الله تعالى ويروى اكراعه والكراع الخيل
ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد رحمه الله انه يجوز
وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل والمصاحف وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص
والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رحمه الله يقول القياس قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع وقد وجد في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى انه قال وقف كتبه الحاقا
لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار

الامصار على قول محمد رحمه الله وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل ما
يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار
والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتابد ولا بد منه على ما بينا فصار كالدراهم
والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل
القياس وهذا لان العقار يتابد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى
فلا يكون غيرهما في معناهما واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند
ابي يوسف رحمه الله فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا
واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون
معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا
وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية للواقف
وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع
نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما
ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف
وان اعطي جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدى من ارتفاع الوقف
بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى
دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة
العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم و
اقرب اموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء
فهي في ماله اي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما
يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك
الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك

فليست بمستحقة والغلة مستحقة فصارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فكانت حاله فلا يجوز صرفه الى شيء آخر الا برضاه
ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة
ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة **قال** فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى
لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم
وعمرها باجرتها فاذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب
السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله
فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد
ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك **قال** وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة
الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى العمارة فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة
ليبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا امسكها
حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف
ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه
جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف
اليهم غير حقهم **قال** واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف
قال رضي الله عنه ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف
ولا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله وهو قول هلال الرازي وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل ان
الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هي مسئلة مبتداة والخلاف
فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد
موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء
فاذا ماتوا فهو للفقراء فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان
اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه لنفسه وقول محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي

الذي قدمناه فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كما في الصدقة
المنفذة وشرط بعضه بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف رحمه الله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان ياكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته
ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه
فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا انه يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية
او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي
الصرف الى نفسه ذلك قال عليه الصلوة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الشرط باطل
والوقف جائز ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف
وعند محمد رحمه الله الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي
يوسف رحمه الله وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في الوقف وقال اقوام ان
شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية وقال مشايخنا رحمهم الله
الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف
فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا
يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى
بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه
اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مامون على الوقف
فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان
ليس للسلطان ولا القاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل

فصل

واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة
فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة رحمه الله عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما

واما الصلوة فيه فلانه لابد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويشترط تسليم نوعه وذلك
في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد
عند ابي حنيفة وكذا عن محمد رحمهما الله لان فعل كل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رحمه الله انه
يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله
جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق
العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب اوفوقه بيت وجعل
باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق
العبد ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال
اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق في السفل دون
العلو وعن محمد رحمه الله على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه
وعن ابي يوسف رحمه الله انه جوز في الوجهين حين قدم البغداد وراى ضيق المنازل فكانه
اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا وكذلك ان اتخذ
وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد
ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى
الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه الله انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا
وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق
دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم
يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن حق العباد وصار خالصا
لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله
فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي
يوسف رحمه الله لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رحمه الله يعود الى ملك الباني او الى وارثه

وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى
عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر قال ومن بنى سقاية
للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به
الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان
وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما
بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى
من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف رحمه الله يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط
والوقف لازم وعند محمد رحمه الله اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط و
الرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرنا
ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البير والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في
هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل
لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه
فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقد قيل
هو بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف
العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين
او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع
ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء
وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغني والفقير
والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها
التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول ولو
والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب البيوع قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي
مثل ان يقول احدهما بعت والاخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع
للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك
وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه
العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا اوجب احد المتعاقدين
البيع فالاخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه
حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الاخر فللموجب ان يرجع قال لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد
الى اخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة تحقيقا لليسر ودفعا للعسر والكتاب
كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان
يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الاخر بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى
وايهما قام عن المجلس قبل القبول قال لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل
الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد
منهما خيار المجلس لقوله عليه الصلوة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر
فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل
عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع
لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان
تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم
والتسلم وكل جهالة تفضي هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان
الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه عليه الصلوة والسلام انه اشترى من يهودي
طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة مانعة من التسليم الواجب بالعقد
فهذا يطالبه في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد

لانه

لانه هو المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدهما وهذا اذا
كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروج
فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي
اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر
به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا
اذا باعه بخلاف جنسه لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف
ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز
باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف لان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر
هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن
فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما
ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند
ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم ذلك فله الخيار كما
اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة وكذا من
باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل
لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت قال
وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق
ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من
الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع
وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة

القفيز عشرة الاف واربعمائة وثمانون درهما

دراهم

فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة
عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول
لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل
الرضا وان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا
باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده
بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم وان وجدها
زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع يلزمه
زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن
اخذا بالمشروط ولو اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من حمام او دار فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع
عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع
وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بينهما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح
خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر
فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة
لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف
ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد لانه جعل القبول
في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في الوجه
الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى في الوجه
الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة ان شاء وقال محمد في الوجه الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء

وفى الثانى بتسعة ونصف ويتخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمه ولابى يوسف رحمه الله
انه لما افرد لكل ذراع بدلا نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابى حنيفة رحمه الله ان الذراع وصف
فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل فى الكرباس الذى
لا تتفاوت جوانبه لا يطيب للمشترى ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا
قالوا يجوز بيع ذراع منه **فصل** ومن باع دارا دخل بناؤها فى البيع وان لم يسمه لان الدار
تتناول العرصة والبناء فى العرف ولانه متصل بها اتصال قرار فيكون تبعا لها ومن باع ارضا دخل ما فيها من
النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع فى بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها
للفصل فشابه المتاع الذى فيه ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه الصلاة
والسلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو
للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشترى
مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعى رحمه الله يترك حتى يظهر
صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفى العادة ان لا يقطع وصار كما اذا انقضت
مدة الاجارة وفى الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض
ولا فرق بينهما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن فى الصحيح يكون فى الحالين للبائع لان بيعه يجوز فى اصح
الروايتين على ما نبين فلا يدخل فى بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت
بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل وقد قيل يدخل وكان هذا بناء
على الاختلاف فى جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما
ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل
من حقوقها او من مرافقها يدخلان فيه اما المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع
قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا فى الحال او فى المآل
فى الثانى وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشترى قطعها فى الحال تفريغا لملك البائع وهذا

اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل
ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا
تناهى عظمها عند ابي يوسف رحمه الله لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه
الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى من الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له
الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق
بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا وتركها على النخل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك
طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر
الارض الى ان يدرك وترك حيث لا يطيب الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا
فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه
للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول
لتحصل الزيادة على ملكه ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي مجهول
بعد الاستثناء بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قالوا هذه رواية الحسن وهو قول
الطحاوي واما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه
من العقد وبيع قفيز من صبرة فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا جائز
استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلى في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع
الباقلى الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله قوله
له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهو وفي رواية حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن من العاهة
ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما
لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسالتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا
لانه لا يدري قدر ما في السنابل ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة

ابي حنيفة وم

فيها

فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع بدونه **قال** واجرة الكيال وناقد
الثمن على البايع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البايع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والزراع
والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه بعد الوزن والبايع هو
المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج
الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه **قال** واجرة وزان الثمن على المشتري
لما بينا انه المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم **قال** ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان
حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة **قال**
ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

قال خيار الشرط جائز للبايع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل
فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام **قال** ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول الشافعي وزفر وقالا رحمهما الله تعالى
يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى
التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان شرط الخيار يخالف
مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس لما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت
الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب
جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باعه بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار
اليوم الرابع فان اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد
فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقده الثمن الى ثلثة ايام
فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز الى اربعة
ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ
عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفى الزيادة على الثلث

فاذا دفع قيل للبايع سلم المبيع ٢

وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه
مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها مفسد فاشتراط الفاسد
اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة
فلا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه ينفذ عتقه فلا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع ولو قبضه
وهلك في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا
في يده على سوم الشرى وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق
وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج
البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا
يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي
حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة
ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على
المصلحة فيه ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده
هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد و
الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد
حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امراته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لا يملكها
لما له من الخيار فان وطئها له ان يردها لان الوطء بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطء ينقصها وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يردها لان وطئها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا
ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتقه اذا كان المشتري
حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشرى لان المعلق بالشرط
كالملفوظ لدى الشرط فيسقط الخيار ومنها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا في مدة الخيار ومنها ان
حيض المشتراة في المدة لا يجتزى به من الاستبراء عنده ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده

منها عتقها على المشتري اذا كان
قريبا له في مدة الخيار وفي

عندهما يجب اذا ردت بعد القبض منها او ولدت في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها
اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري
عبدا ماذونا له فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي على خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له
يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى
ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل خياره عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده بطل البيع
لانه لم يملكها فلا يتملكها بعد اسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان
اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له انه مسلط من جهة صاحبه على الفسخ
فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير
وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة
بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف
على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا
يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول
العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولا ينتقل الى
ورثته وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان
الخيار ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار قال ومن اشترى وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل
هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد
واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة

عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء نيابة عنه تصحيحا للتصرف وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز
جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج
الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في الاخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان
النائب يستفيد الولاية منه ووجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه الاجازة و
لما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستخرج ذلك
مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما قال ومن باع عبدين
بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد فان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما
بعينه جاز البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول
في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد
في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور
ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا
لانعقاد العقد في الآخر لكن هذا الشرط غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث
ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن
قال ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك الثلثة وان كانت
اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان
ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة
لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في
معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى
المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة و
كون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار
التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا

لا شرطا

لاشرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لابد من التوقيت في خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة اية كانت عندهما
ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما
والاخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة
لامتناع الرد بالعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان
فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين
للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا
على انه بالخيار فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك
لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة واذا اشترى
الرجلان عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى
هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط
باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما
رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما
على الرد ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن
وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخير لانه ما رضي به
دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة الذكورة والانوثة
في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا
لان المبيع مجهول ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية
لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم

ثم رآه فله ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبله وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى
الحديث لان الرضا بالشيء قبل العلم به باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت قال
ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد
بتمام الرضا زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال
ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء بما روينا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه
باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل
لعثمان رضي الله تعالى عنه قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه فقضى بالخيار
لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما
يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او
تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل
الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية
لانه لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب
مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط
لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل
والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون له
الخيار وان كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز واللوز والبيض
من هذا القبيل فيما ذكر الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة واذا ثبت هذا فالنظر
الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية فانه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية
الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب
فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول مروي عن ابي يوسف رحمه الله
وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم

لا بد

لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود **قال** وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا
رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول البيوت والاصح ان جواب الكتاب
على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل
الدار للتفاوت **قال** والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل **قال** ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من
عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان يرده قال رضي الله تعالى عنه
الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار
فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض
تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء
خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص
منه فلا يملك الاسقاط قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار
الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود
بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك
القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع **قال** وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم
يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم و
بذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام
مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه فقال قد رضيت سقط
خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس
في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا
اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر آنفا **قال** ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى
الآخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده
بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من

الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الروية بطل خياره لانه لا يجرى فيه الارث
عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راه فلا خيار له لان
العلم باوصافه حاصل له بالروية السابقة وبفواته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضا به
وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الروية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول
قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد
للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الروية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له قال ومن اشترى
عدل زطي ولم يره فقبضه فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه
تعذر الرد فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الروية والشرط يمنعان تمامها
بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة
فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الروية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوط
خيار الشرط وعليه اعتماد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري
على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة
فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لم يرض به وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن بمجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون
تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به قال وكل ما اوجب
نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف
اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده
بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره يرده لانه لانه عين ذلك
وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش
في الصغر لضعف في المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة و
هما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا والجنون

اي مدة البعيدة

اي بعد القبض

زطي بيان اسم قبيل

في الصغر

فى الصغير عيب ابداً ومعناه اذا جن فى الصغر فى يد البائع ثم عاوده فى يد المشترى فيه او فى الكبر يرده لانه عين الاول
اذ السبب فى الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه لانه لا يشترط المعاودة فى يد المشترى لان الله تعالى قادر على
ازالته وان كان قل ما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والدفر عيب فى الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش
وهما يخلان به وليس بعيب فى الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب
والزنا عيب فى الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود فى الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود
فى الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما عيب
لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه فى بعض الكفارات فيختل الرغبة عن صحبته فلو اشتراه على انه كافر فوجده
مسلما لا يرده لانه زوال العيب فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هى مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم
واستمراره علامة الداء ويعتبر فى الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهى سبع عشرة سنة فيها عند ابى حنيفة
ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا احدث
عند المشترى عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان فى الرد اضرارا
بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان
الا ان يرضى البائع ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لاحقه (الرد) فان باع المشترى بعد ما راى العيب رجع
بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون حابسا بالبيع (بتعيبه) وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه
لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك
حصل فى الاول قبل الخياطة وفى الثانى بعده بالتسليم اليه ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع
على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لا بفعله واما الاعتاق فالقياس
فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمى ما
خلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان
الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء
المحل بالامر الحكمى وان اعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابى حنيفة انه يرجع وهو قول ابى

لانه رضى بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه
فوجد به عيبا رجع بالعيب (بالنقصان صح) لانه امتنع الرد بالقطع
فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله بذلك
كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضى به فان
باعه المشترى لم يرجع بشى لان الرد غير ممتنع
برضى البائع فيصير هو بالبيع حابسا المبيع فلا يرجع
بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه
احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على
عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب
الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ فى الاصل بدونها
لانها لا تنفك عنها ولا وجه اليه معها لان
الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس
للبائع ان ياخذه صح صح

ابي يوسف انه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشي
عند ابي حنيفة اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم
دنيوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء وجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان
ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر
عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس
الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد
بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشري ثم
هو يمنع الرجوع وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة لان الطعام كشي واحد فصار
كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن
اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن
كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان
كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر
الامكان وقال الش رح يرده لان الكسر بتسليط قلنا التسليط على الكسر في الملك المشتري لا في ملكه فصار
كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد
والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة فان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل
الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه
بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او ببينة او باباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل
فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء باقرار
انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا
على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير
قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع

الصغير

الصغير الا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذى باعه وهذا يبين ان الجواب فيما يحدث
مثله وما لا يحدث سواء وفى بعض روايات البيوع ان فيما يحدث مثله يرجع للتيقن بقيام العيب عند البائع
الاول قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشترى بينة
لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين
المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه فان قال المشترى
شهودى بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعنى اذا حلف لان فى الانتظار ضررا بالبائع وليس فى الدفع
كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل لزمه العيب لانه حجة فيه قال ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى
يقيم المشترى البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان [قوله] قوله لكن انكاره
انما يعتبر بعد قيام العيب به فى يد المشترى ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق
قط كذا قال فى الكتاب وان شاء حلف بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى او بالله ما ابق عندك [عنده]
قط ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه
ترك النظر للمشترى لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثانى
يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول فى اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشترى بينة على قيام
العيب عنده واراد تحليف البائع ما يعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابى حنيفة
لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب
على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما
يحلف ثانيا للرد على الوجه الذى قدمناه قال رضى الله عنه اذا كانت الدعوى فى اباق الكبير يحلف بالله
ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب الرد بعد البلوغ ومن اشترى جارية وتقابضا
فوجد بها عيبا وقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشترى بعتنيها وحدها فالقول قول المشترى لان
الاختلاف فى مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما فى الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا
فى المقبوض لما بينا ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه ياخذهما او يدعهما

لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق
في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف انه يرده خاصة والاصح انه ياخذهما او يردهما
لان تفريق الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول بدون
قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى
عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية وخيار الشرط ولنا انه تفريق الصفقة
بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما
ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه ومراده بعد
القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل
هذا اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعائين فهو بمنزلة العبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب
دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان
تمامها برضا العاقد لا برضا المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر بالاستحقاق
بخلاف المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كان دابة فركبها في حاجته فهو رضا
لان ذلك دليل قصده الاستيفاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب
مسقطا فان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه
سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او
لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال ومن
اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ الثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع بما بين
قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق
عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القتل والقطع وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه
لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين

بتمام

قيمتها

قيمتها حاملا لا غير حامل ولنا ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا
الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من
المسئلة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرناه وعنده
لا يرده بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة الارباع لان اليد من
الادمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد
الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على
بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد
على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا او شرط البراءة من كل عيب
فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء
عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان
الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة
ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث
وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة
وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

قال رضي الله عنه
واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان
غير مملوك كالحر قال رضي الله عنه هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينها ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة
والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع
بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك
التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك
وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني
قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون

المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وسنبينه ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها
ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان
قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير
مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما روي ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا
اعزاز له وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة انما
المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر وفيه اعزاز للثوب دون الخمر فبقي ذكر
الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع
الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل
لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في
حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك
بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق
دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتاق واذا ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا
ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال
وهذا لان المدبر وام الولد بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان يدخلان في البيع
حتى يملك ما يضم اليهما في البيع وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع
في حق نفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما ذلك
يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاده لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا
كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز
الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك
قبل الاخذ ولو ارسله من يده فغير مقدور التسليم ولا بيع الحمل والنتاج لنهي النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الحبل
وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد

فيختلط

ولا يجوز في

فيختلط المبيع بغيره قال والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من الاسفل فيختلط المبيع بغيره
بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلا وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف غير متعين فيقع التنازع في موضع
القطع وقد صح انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة
على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه قال وجذع في سقف وذراع من ثوب وذكر القطع
او لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن
معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد
بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقها واخرج المبيع لان في وجودهما
احتمالا اما الجذع فعين موجودة وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه
غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن المزابنة و
المحاقلة فالمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من
جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض وكذلك العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي
يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها
تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى ما على النخيل من المعرى له بتمر وهو بيع
مجازا لانه لم يملكه فيكون برا مبتدأ قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت
في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع
المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع
ولو قال على انه بالخيار في ان ياخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا
اجارتها والمراد الكلاء اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها
عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا
اولى ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز اذا كان محرزا وهو

قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام
فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها
عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند
ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع البيضة عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده والحمام اذا علم عددها وامكن
تسليمها جاز بيعها لانه مال متقوم مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على التسليم
الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان بيع المنهي بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير
آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا
كان في يده وكان اشهد لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير
قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر
على التسليم ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في
الهواء وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم
كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد قال ولا بيع لبن امراة في قدح وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشروب طاهر
ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين الحرة والامة
وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها
فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن ولا بيع شعر الخنزير لانه
نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى بدونه ويوجد مباح الاصل
فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل
طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور
الانسان ولا الانتفاع بها لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء

وذوا

وذو اليدين **قال** ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه الصلوة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الطهارة ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به **قال** واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما اما المسيل مجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احديهما بينه وبين التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان **قال** ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن

الوذاري بفتح الواو وكسرها والذال المعجمة
ثوب منسوب الى وذار وهي قرية بسمرقند
والزندنيجي ثوب منسوب الى زندنه وهي
قرية ببخارا
نهاية

من غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رضي الله تعالى عنها لتلك المراة
وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئسما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه
وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت
المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة
ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في
التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا
للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها
لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري
الى غيرها قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان
اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال
ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في الثمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون
القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل
لا يليه فلا يوليه ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز وله ان العاقد
هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان
كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة
على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب
فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين او المعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري
العبد المبيع لان فيه زيادة عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده
عارية

المشتري لانه ان اعتبر اختلافا
في تعيين الزق المقبوض فالقول
قول صح

ولو

ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده هو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة
لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا فنقول هذه الشروط لا يقتضيها
العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود
عليه والشافعي وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن
يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن
عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف
بوجه آخر وله ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء
بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد
واذا وجد العتق تحققت الملائمة فيترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال وكذلك لو باع عبدا
على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه درهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة
والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما شيء من الثمن يكون اعارة في بيع وقد نهى
عليه الصلوة والسلام عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى راس الشهر فالبيع فاسد لان
الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الاعيان
ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا
القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها والاستثناء يكون على خلاف
الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل
بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والصدقة والهبة والنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة و
كذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث
والميراث يجري في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع

ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة
في صفقة على ما مر ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال رحمه الله تعالى عليه ما ذكره
جواب القياس ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا
الاستصناع والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد
لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما
او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة قال رحمه
الله تعالى ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر
ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف
الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انه يحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب
على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا
ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا
كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط الاجل
قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع
فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل
تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم
اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح
وقوله تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد
او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد ثمنا جاز في
العبد والشاة وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند الثلثة
وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول
اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية

داخلة في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاق المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء آخر ان في الخمر الواجب القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال لتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر

لانه لم يوجد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط
زائد فلمن له الشرط دون من عليه لقوة العقد الا انه لم تتحقق المرضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري
نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع
وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا
يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل
واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير
فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك
فيلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود
حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد
عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حال
حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين
في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع
دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك
في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع
اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل
بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد بهما الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع
حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه
وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على
انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها
تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير

لا تتعينان في العقود فلا تتعلق العقد الثاني بعينها فلا يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك
اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه
يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فالشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة
هي المعتبرة دون النازل عنها قال وكذا اذا ادعى على اخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي
في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق
مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين **فصل فيما يكره** ونهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن النجش
وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشرى ليرغب غيره قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم اخيه
قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا
وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة واذا لم يركن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما
نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر لا باس به
الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي وقال النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البادية طمعا في الثمن الغالي
لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا باس لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا
البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال كل ذلك يكره
لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا باس
ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع
للفقراء والحاجة ماسة اليه قال ومن ملك مملوكين صغيرين واحدهما ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما وكذلك
اذا كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين
احبته يوم القيمة ووهب عليه الصلوة والسلام لعلي رضي الله تعالى عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان
فقال بعت احدهما فقال أَدْرِكْ أَدْرِكْ ويروى أُرْدُدْ اردد لان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده
فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه الصلوة والسلام

الاذان الاول

الوجوه قعود والقيام والمشي

حلس يعني جول

ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز
التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو
كان احد الصغيرين له والآخر لصغير لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع
احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال فان فرق
كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك
لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله
وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد
به النص وقد صح انه عليه الصلوة والسلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين والله تعالى اعلم

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عليه السلام
من اقال نادما بيعته اقال الله تعالى عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط
اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الاول الثمن والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق
غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا
فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد ان اللفظ
للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق
الثالث ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب
ويثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفة ان اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ كما قلنا والاصل اعمال
الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند التعذر لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين
البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما
على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن
ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق
الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان من الثمن

لان

لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد
جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعندهما هو
فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاده
واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما قلنا ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويجعل التسمية
لغوا وعندهما بيع لان الولد مانع الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ٧ ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده صح
ومحمد وكذا عند ابي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض
جائز عنده قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع
دون الثمن وان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما
ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح
والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج
الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما
على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين
فقال له النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى
يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل
وقد باعه بربح درهم او شيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وباعه بربح ده يازده لا يجوز
لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصبغ
والطراز والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد
في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد
في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم
بمنزلة الحمل بخلاف اجر الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى بخلاف اجر التعليم لان ثبوت الزيادة

بعيب فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن
وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما
لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك
مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة
من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول
فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول
بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله
شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه **قال** ومن اشترى
ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه
يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشترى بعشرة فباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة
اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول
فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث وله ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعدما كان على شرف
السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة
الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره **قال**
واذا اشترى العبد الماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما
في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل
الثاني فيعتبر الثمن الاول واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى

ماله عاله

ماله بحاله لما فيه من الاستفادة وولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل
عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورّت او وطئها
وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا
لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطئ
وعن ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيعه من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي اما فقأ عينها
بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها
شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا
فاصابه قرض فأر او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسّر بنشره وطيّه لا يبيعه حتى يبين والمعنى
ما بيناه قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء ردّه وان
شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحق بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة واذا ظهرت يخيّر كما في العيب
فان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن فان كان ولّاه اياه ولم يبين ردّه ان شاء لان
الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزم بالف حالة لما ذكرنا وعن ابي
يوسف انه يردّ القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك
من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوّم بثمن حالّ وبمؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه
منجّم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حالّ قال ومن ولّى رجلا شيئا بما قام
عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه بثمنه يعني في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس وبعد
الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم
العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحوّل لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه
الصلوة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند

ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر
انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود
عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم
باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط و
ذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف
ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة
المشتري فعند قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل
واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو
اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة
لانه لا تحل له الزيادة على المشروط قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه
غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع قال ويجوز للمشتري ان يزيد البائع في الثمن ويجوز
للبائع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا
لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه
فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا
او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه
بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه
فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز

لان الكيل من باب التسليم لانه به يصير المبيع معلوما
ولا تسليم الا بحضرة المشتري ولو كاله البائع بعد البيع
بحضرته اي المشتري صح صح صح

على

على الكل في الزيادة ويباشره على الباقي في الحط وفي الشفعة ياخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة
لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق
على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل
العقد استنادا ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا
على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح
لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز بمنزلة الكفالة وقد ذكرنا من قبل وكل دين حال اذا اجله
صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه
من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ
لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما
اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية
بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي **باب الربوا قال**
الربوا محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى وابقاه
ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام الحنطة بالحنطة
مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا
المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع
القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرنا وعنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة
مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط
الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال
التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا محضا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب
المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال
الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا اذ المماثلة بين الشيئين باعتبار

الصورة والمعنى والمعيار تسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو
الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا
عرفا لان في اعتباره سد باب البياعات ولقوله عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية
من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيها
فلا يعتبر بما ذكرنا اذا ثبت هذا فنقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز
وهو المماثلة في المعيار الا ترى سماه ربما مكان مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم يجز
لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحفنة
بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار لم توجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند
الاتلاف وعند الشافعي العلة هو الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم وما دون نصف صاع فهو في
حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص
والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية قال وعدم الوصفين
الجنس والمعنى المضموم اليه يحل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل
والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي
او حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم
النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد
بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا فشبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في
الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء
وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا تتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة
وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما
لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قال وكل شيء نص رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير

من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقد نظرا وجب فضلا وان لم يتحقق

والتمر

والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف
المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة وكانت هى المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا
لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل
على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام فى الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام فى معلوم
قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزنى معناه ما يباع بالاواقى لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا
بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل فى الوزن بمنزلة
المجازفة قال وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه فى المجلس لقوله عليه الصلوة والسلام الفضة بالفضة
هاء وهاء معناه يدا بيد وسنبين الفقه ان شاء الله تعالى وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض
خلافا للشافعى فى بيع الطعام له قوله عليه الصلوة والسلام فى الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض فى المجلس
يتعاقب القبض وللنقد مزية فتتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا
لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب على ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين
به ومعنى قوله يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا فى المال عرفا
بخلاف النقد والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار
فلا يتحقق الربوا وان فيه مخالفا فيه لوجود الطعم على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند
ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية فيه تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا
بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية فى حقهما
تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية يتعين بالتعيين ولا
يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ فى نقضه فى حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف
النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه بيع كالى بكالى وقد نهى عنه وبخلاف ما اذا كان
احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية

فيه من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل ولكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات
الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط ويجوز بيع الدقيق بالسويق
لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالى
بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك
يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم وصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون
لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن
في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير **قال** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وكذا العنب
بالزبيب على ما قالوا وقالا لا يجوز لقوله عليه الصلوة والسلام حين سئل عنه اوينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه الصلوة والسلام
لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه الصلوة والسلام حين اهدي رطبا اوكل تمر خيبر هكذا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا
ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رويناه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة **قال** وكذلك العنب بالزبيب يعني على الاختلاف
والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا
لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز في جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة
يعتبره في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما ووجه
الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي
الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا
في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان
بواحدة لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما ينعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز

ومتساويا يجوز

للجهالة

للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة
بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن
او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه
والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان
بالاجماع قال ويجوز بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم البقر والابل والغنم فاما البقر و
الجواميس جنس وكذا المعز مع الضان وكذا العراب مع البخاتي قال وكذلك البان البقر والغنم وعن الشافعي
انها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة فكذا اجزاؤها
اذا لم تتبدل بالصنعة قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان
عصيرهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم
لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق
متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة
انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة
يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي
حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف
يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده قال ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك مولاه
فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان مأذونا ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك المولى عند
ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال ولا ربوا بين
المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام
لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن عليه
غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا

فوقه بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم
الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه
والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتاتى فيه مرافق
السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل بيت يسمى خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار
يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما
ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا
لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا
انه اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالبيع ممكن
بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة **باب الاستحقاق** **قال**
ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه
الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار
حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل
الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا
يدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا **قال** ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال
العبد للمشتري اشترني فاني عبد له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع
لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال
وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال
الاجنبي ذلك او قال ارتهن فاني عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره واني
عبد اذ القول قوله في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما
لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة

بل

بل وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة
بخلاف الاجنبي لانه لا يجبا بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر
الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده
والتناقض يفسد الدعوى وقد قيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها :: ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام
وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به
فصار كالمختلعة تقيم على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة **قال** ومن ادعى حقا في دار
معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا
الباقي وان ادعاها كلها فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب
الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي
الى المنازعة **فصل في بيع الفضولي قال** ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء
فسخ وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية
ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة
طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبتت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه
الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع **قال** وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان
بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه فاذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له
امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه
بخلاف الفضولي في النكاح لان ذلك معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة اذا كان العرض
باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم
يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث
لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل
بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك ومن غصب

عبد ابقا باعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه
لا عتق بدون الملك قال عليه الصلوة والسلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فالموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الاخرة في
زمان مستقبل يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح ان
يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع وكذا لا يصح بيع المشتري
من الغاصب فيما نحن فيه مع اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب
اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي
مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع
لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم و
بخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرى على ملك موقوف لغيره ابطله واما
اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها
ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك قد تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد
والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش
للمولى وكذا اذا قطعت في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر و
يتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتري من اخر ثم اجاز البيع
الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف
الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الا
جازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد
باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك
المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري
البينة على اقرار البائع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد المبيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام

على

على الشرى اقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى واذا اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار وللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري قال
وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق وفرق ان العبد في هذه
المسئلة في يد المشتري وفي تلك في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن
باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا
يضمن البائع وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه ان شاء الله تعالى في الغصب

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلف
المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الآية وبالسنة وهو ما
روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما
رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه الصلوة والسلام
من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان
والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود العاقدين بحسب
الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه وذلك لا يمكن وكذا في
المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات
التي لا تتفاوت قيمته كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه
والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت احاده تفاوتا
فاحشا وبتفاوت الاحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت
احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا
ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا
باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان
الثمنية في الفلوس في حقهما باصطلاحهما فتبطل باصطلاحهما فلا تعود وزنا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز

لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه بعد ذكر
ما ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد
فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان و
يدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت اذ هو عددي متفاوت لا
مقدار لها **قال** ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين
طول ما يشد به الحزمة شبرا او ذراعا فح يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت **قال** لا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا
من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك
لا يجوز وقال الش رح يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه الصلوة
والسلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل
ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح
والعجز الطاري على شرف الزوال فصار كاباق المبيع قبل القبض **قال** ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما لانه
معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت ولا خير في السمك الطري
الا في حينه وزنا وضربا معلوما لانه منقطع في زمان الشتا حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا
لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده ولا خير
في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط
الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف
موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه
الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على وجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا
الاستقراض وزنا وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض معاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف
فلا يكتفى به **قال** ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الش رح يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
الى اجل معلوم فيما رويناه ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه ولو كان

قادر

فاذا عجز عن التسليم لوجود المرخص فيقع على البائع قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى
المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل
بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لا يعرف مقداره لانه تاخر فيه التسليم فربما يضيع فيودي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد
ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة
الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعتريه آفة
فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه الصلوة والسلام حيث قال ارايت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه
ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا باس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا او البساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم
عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة
تذكر في العقد
معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا كذا وزنا واجل معلوم والاصل
فيه ما روينا والفقه ما بينا ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود
وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى
مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن
والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي او
ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال والموهوم في هذا العقد كالمحقق لشرعه مع المنافي بخلاف
ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم
يبين راس مال كل واحد او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود
العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان اخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض
والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة
مفضية الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فلا بد من البيان وصار كجهالة الوصف وعن هذا
قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد
عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل

ومونة وقيل لا يشترط ذكره في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان موجلا وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين
مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومونة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه
لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال وهذا رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه
في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين
لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومونة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا
قال ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى
عليه الصلوة والسلام عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن
التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم راس المال ليتقلب المسلم فيه فيقدر
على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد
في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الروية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط
قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال
وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة
مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ
اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين
في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين عليه لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف
في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع
والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا تجوز الشركة والتولية فيه قبل قبضه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم
في المسلم
يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه الصلوة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك
اي عند الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن
جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل راس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه
وفيه خلاف زفر والحجة عليه ما ذكرناه ومن اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن
حنطة

قضاء

له ثم اكتاله

قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم
وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه
قضاء
في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء قال وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز
لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظها فكان المردود عين الماخوذ مطلقا فلا تجتمع الصفقتان قال ومن اسلم
في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف
ملك الآمر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان
عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا
لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشراء
للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره بان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه
لما قلنا وكذا يكتفى بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره
في الشراء ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده وكذا ما يقع فيه فيها
فصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع العين و اذا
الدين والغرائر للمشتري ان بدا بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله
يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره بان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف
دينار وان بدا بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا
عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار
ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال ومن اسلم جارية في كر حنطة
وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة
وعليه قيمتها
الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا
جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها

جواب سؤال وهو ان يقال بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بائعه فكيف يكون المسلم اليه بائعا ما ليس عنده الشراء فلا يدخل تحت النهي

وقد عجز فيجب رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها
فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء فلا يبقى
انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الاقالة ويبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد
مبيع فيه قال ومن اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط
شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال في العادة وفي
عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول قول المسلم
اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له الاجل
فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد بعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد
فلا يعتبر النفع في رد راس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول
قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت
لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة
وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة لانه ليس بلازم فلم يعتبر الاختلاف
فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق
وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة قال
ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة معلومة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان
كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه لا بد من البيان ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان
في احادها تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا باس بالسلم في اللبن
والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمى الملبن قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره
جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا ينضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون
الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا باس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان
يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل

جاز

جاز استحساناً للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعاً لا عدة والمعدوم
قد يعتبر موجوداً حكماً والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغاً عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد
فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح **قال** وهو
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئاً لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وعن ابي
حنيفة ان له الخيار ايضاً لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما
اما الصانع فلما ذكرناه واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضراراً بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز
فيما لا تعامل فيه كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم
وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلماً عند ابي حنيفة خلافاً لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلماً
بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه
لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم وجواز السلم
الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله تعالى الموفق على اتمام ما يليه

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور
لانه غير منتفع به وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب اصلاً لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السحت ثمن الكلب ومهر البغي
ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفياً ولنا انه عليه الصلوة
والسلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطياداً فكان مالاً فيجوز
بيعه بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعاً لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة
العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع **قال** ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه الصلوة والسلام ان الذي حرم شربها
حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه **قال** واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه الصلوة
والسلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين
قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة
لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها

قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز
وياخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضمين واصله
ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لانه تغيير للعقد من
وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد
في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فاذا قال
من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج
فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وهذا قبض لان وطء الزوج حصل بتسليط
من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطاها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب
الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا قال ومن اشترى عبدا
فغاب فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال
البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفي الثمن لان ملك المشتري
ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه فاذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات و
المشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك
للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله و
يقبضه فاذا حضر الآخر لم ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح
اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه
وهو اجنبي عن نصيب صاحبه في القبض ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان
البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى
ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان
لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف
من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود

في كل واحد منهما **قال** ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن
رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو
تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرناه
وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له في الشرع **قال** واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه
وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يوخذ بغير حيلة
والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم
يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه
ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه
والتراب المجتمع فيه بجريان الماء

باب الصرف

قال رضي الله تعالى عنه الصرف هو
البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل
والرد لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا **قال** فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا
مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه الصلوة والسلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه
وان اختلفا في الجودة والصياغة
في البيوع **قال** ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رضي الله تعالى عنه وان استنظرك ان
يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة
فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان
كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين
لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس
يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وان وثب
من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض راس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض ولو باع الذهب
بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء

او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه
والصرف هو الزيادة لغة
صح

فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار
فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس
فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم
ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان
ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في
باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض
لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه قال ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان
المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال
ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف
مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس والظاهر من الاتيان بالواجب
وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة والف نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذا لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما ودفع من الثمن خمسين
جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بيناه وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين
قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله فان لم يتقابضا
حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون ضرر
ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن
افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه او لا يدرى
لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجه الفساد من وجهين والجواز من وجه وهو ان تكون زائدا فترجحت جهة الفساد قال
ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لان الصرف
كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي

بحصتها ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس
بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير لهما ان في الصرف
الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز وان
كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب
وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه
بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده
وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب
لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه
تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك
بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا للتصرف بخلاف مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب
والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشترى اما للجهالة او لعدم الاولوية وفي
الثالثة اضيف العقد الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة العقد انعقد صحيحا والفساد في حالة البقاء
وكلامنا في الابتداء قال ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم
لان شرط جواز البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر
التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير
كراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض ومن كان له على آخر عشرة
دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسئلة
اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة
بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا ببدل الصرف
وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما بيناه فالاقالة والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا
تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك

في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز قال ويجوز بيع
درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ووجهه
تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي
فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز
بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود
لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل
بالرداءة والجيد والردي سواء فان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب
قال فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجه الذي ذكرناه في حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا
جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة
من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشايخنا
لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا
ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت
تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيها نص ثم هي ما دامت تروج يكون اثمانا لا تتعين
بالتعيين وان كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين وان كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي
كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد
ان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه قال واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت فترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها اخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه
تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد يجب القيمة لكن ابو يوسف
عند وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رحمه الله
ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع
ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانه مال معلوم فان كانت نافقة

جاز

جاز البيع وان لم يعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها

قال واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة عليه رد مثلها لانه اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما تجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد انظر وقول ابي يوسف ايسر

قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذا عند ابي يوسف لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد انه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اصح سيما في ديارنا

قال ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله تعالى عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية

ولو قال اعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة و[illegible] فلوسا جاز البيع [illegible] والنصف الا حبة بدرهم

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح

قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الزعيم غارم وهذا يفيد

مشروعية الكفالة بنوعيه ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يُعلِم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه او يستعين باعوان
القاضي والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه قال وتنعقد اذا قال تكفلت
بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او براسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن
اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق
الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما
عن البدن حتى لا تصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجبه او قال على
لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه الصلوة والسلام ومن ترك مالا فلورثته ومن
ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو
الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال
فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره
والا حبسه الحاكم لامتناعه من ايفاء حق مستحق ولكن لا يحبسه اول مرة فلعله ما درى لماذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه
امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال واذا احضره و
سلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود
به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود
وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه في برية لم يبرأ
لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلمه في مصر آخر غير
المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه
قلنا ولعلهم حيث سلمه فيه فتعارضا موهومان ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه
قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل
فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء
هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت

قال

قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه
ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية
الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا
فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه
اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه
يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف
عملا بالشبهين والتعليق لعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان
مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها او لم يبينها
حتى تكفل رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر الا ترى انه لم
ينسبه الى ما عليه فلا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس
واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف
الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل
الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
عند ابي حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد
بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة قوله عليه الصلوة والسلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل
على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما
في التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل
فيتحقق الضم قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة
هنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدالة او العدد بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه

فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول
الاستيثاق بالكفالة قال والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب
العقد عليه فيهما قال ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ كفيلا اخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي
متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال
المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان
مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع الصحابة وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجة
صحت الكفالة وان احتملت السراية والاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتا
بة يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان
الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة
اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الاخر وله ان يطالبهما لان
مقتضى الضم بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني
اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك فوضح الفرق قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي
وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع على صحة ضمان
الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقه بشرط ملائم له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الا
ستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط
في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا
انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وان
قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح
الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف
المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته
عليها قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه

وفيه

وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه
لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى عليه معناه اذا ادى
ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث
وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شي حتى يملك
الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرا الكفيل
قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يودي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث
يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا
اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا ابرا الطالب المكفول عنه او استوفى منه برى
الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرا الكفيل لم يبرا الاصيل عنه لان
عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب فهو تاخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل
لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤقت بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال
مؤجلا الى شهر فانه تاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا
بخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برى الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى
الالف الدين وهو على الاصيل فبرى عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة
باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة اذا كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة حكمية فملكه
فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال
لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من
المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع وان قال ابراتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا
تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء
والابراء فيثبت الادنى فلا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب
واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا ان كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل قال ولا يجوز تعليق

البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين
في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق فلهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن
استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه لانه يتعذر ايجابه عليه
وهذا لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع
بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي
لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره
كالمبيع والمرهون ولا بما يكون امانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولو تكفل بتسليم المبيع
قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استاجر
دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على
دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا **قال** ولا تصح الكفالة الا بقبول
المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة
والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه
التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود
شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس **قال** الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين
فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان
له مال او قيل انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح
بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح
ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه **قال** واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء
لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق
احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة
ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط

ضرورة

ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مطل مخلفه او الا فضاء الى الاداء باقى قال ومن كفل عن رجل
بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال
قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر
بخلاف ما اذا كان الدفع اليه على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح الكفيل فيه فهو له ولا يتصدق به لانه
ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على
المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرا
الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه ملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه
في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده
على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له
وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا
قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث
لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا اجبار لان الحق له قال ومن كفل عن رجل بالف بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا
ففعل فالشرى للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة
فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به
لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل
ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين
وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيفما كان فالشرى للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه
العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان
له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الآخر لان معنى
ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلق عن ذلك فلا يصح

ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة
بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغا
يران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له
بالاخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه
لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر رحمه الله
لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه ومن باع دارا وكفل رجل عنه
بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم يكن
مشروطا فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشترى فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار على
البائع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هو باقرار
بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب
في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

فصل في الضمان قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن المتاع فالضمان
باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان
تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذلك الرجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يودى الى قسمة
الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا صفقتين لانه لا شركة له الا ترى ان للمشترى ان يقبل نصيب احدهما
ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن الاخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد
ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تودى بعد موته من تركته الا بوصيته واما النوائب فان اريد
بها ما يكون بحق ككرى النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت
الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ وممن يميل الى الصحيح
الامام علي البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة

الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك علي مائة درهم الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول
قول المدعي وان قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر
بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد
المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بالشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار
اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي الحق الاول بالثاني وابو يوسف
فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول والفرق قد اوضحناه قال ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت
لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع
لان احتمال الاجازة ثابت فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم
المحلية فيرجع على البائع او الكفيل وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل قال ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة
فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد
وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق
عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه واذا
وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فصح

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه
فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما اصيل في النصف
وكفيل في النصف الاخر ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة
ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه
فرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد
منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان تكون
الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام
المطالبة فيصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع

شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الا الزيادة
لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما
اديا عنه احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال
واذا ابرا رب المال احدهما اخذ الاخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل
والاخر كفيل بكله على ما بيناه ولهذا ياخذه به واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا
ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه
حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا
وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف
في حق صاحبه وسنذكره في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه
على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة قال ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما
جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق وما بقي
وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا
لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصته
الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي
لانه مؤد عنه بامره فان اخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه باب كفالة العبد والكفالة عنه قال
ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب
وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما
كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب
لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل
لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فان ادعى رقبة العبد وكفل به رجل فمات فاقام المدعي البينة

ومن ضمن عن اخر مالا صو

انه

انه كان له ان يضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد ما على وجه تخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة
على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى
كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد
دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع
وهو الكفالة بامره والمانع هو الرق وقد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على
عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة
حر تكفل به او عبد لانه دين غير مستقر لانه يثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا
يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال
الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة قال

وهي جائزة بالديون قال عليه الصلوة والسلام من احيل على ملي فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة
وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين قال وتصح برضى المحيل والمحتال
والمحتال عليه اما المحتال له فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال
عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزام واما المحيل فلان الحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات
لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال
واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق
ولنا ان الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم و
الاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملى والاحسن في القضاء وانما يجبر
على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل
الا ان يتوى حقه وقال الشافعي لا يرجع وان توى لان البراءة حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولنا انها
مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه يحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع
قال والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز

عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوي في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا
بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان مال الله غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه
المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين كان لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق
وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر فالقول قول المنكر قال واذا طالب المحيل المحتال له
بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال له لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال
يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا
الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت بري لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء
الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا
وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال له على مثال الرهن وان كان
اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقي له مطالبته فياخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة
لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او عنده قال ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به
المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا والله اعلم

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى
شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما
من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان لا يقبل
القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل
وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال الشافعي الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا
الثلثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل
بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بدونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا يصلح لانه من امور الدين
وقيل يصلح لانه يجتهد كل الجهد حذار النسبة الى الخطأ واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية

[illegible]

فلما
يعرف

يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتنى عليها **قال** ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه
ان يؤدي فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم اجمعين تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف
قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته
القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين
والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه
ولا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون
غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد **قال** وينبغي
ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه عز وجل
فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه
من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو
كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه **قال** ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضي الذي قبله
وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل
في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال
الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان
من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها
بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه
على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام **قال** وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا
فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة
لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كان على فعل نفسه
فان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق
ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل
على ما يقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بينا

[illegible] والتعيين في اموال [illegible]
[illegible] الاوقاف وتقدير النفقات [illegible]

الا ان يعترف الذي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيهما لانه ثبت باقراره ان اليد كانت
للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم يسلم الى المقر له
الاول لسبق حقه قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء
وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد للقضاء
لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله ع م
انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله ع م يفصل الخصومة في معتكفه والخلفاء الراشدون
كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها
في المسجد كالصلوة ونجاسة المشركين في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله
والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين
خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس في
الدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل
هدية الا من ذي رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء او ممن جرت بمهاداته
لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جري على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا
بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد
او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان يكون عامة لان
الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رح
انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها
لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض المسلم لان ذلك من حقوق المسلم
قال ع م للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه
لان النبي ع م نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قال واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال
لقوله ع م اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار
احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه
ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة
القضاء

القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة
لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رح في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر
لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل

فصل

في الحبس قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره
بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره
لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد
ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره قال فان امتنع
حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة
لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو
لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر معجله دون مؤجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجنايات
اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم توجد دلالة اليسار فيكون القول
قول من عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال
وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق
والمسالتان تؤيدان القولين الآخرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس
بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة رح
ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما اذا كان
القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسال عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما
يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة
فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان
التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه قال فان لم يظهر له مال خلى سبيله

يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعده ظلماً ولو
قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا يقبل في رواية وعلى الثانية
عامة المشايخ وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي
بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسراً ابد حبسه وان كان معسراً خلى سبيله
ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة وظهرت مماطلته والحبس اولاً
ومدته قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس
الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحد والقصاص قال الا
اذا امتنع من الانفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان

باب كتاب القاضي الى القاضي

ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به
عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو
المدعو سجلاً وان شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب
بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة
ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع
بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين
والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين
وهو يعرف بالوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضاً لان التعريف فيه بالتحديد
ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة
لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد انه يقبل
في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف

ولا يحول بينه وبين غرمائه صح

كتاب

كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى القاضي
لانه لا الزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرا الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به لانه
لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع
اليهم كتاب آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف آخرا شيء
من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف ان الختم
ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي
قول ابي يوسف قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء
الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم قال فاذا
سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه
وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة
للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى
زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان
الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب
لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله او في غير
عملهما وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء
الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه
لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار

اي في مجلس حكمه قيد به لانه لو سلمه في غيره او في غير ذلك المجلس لا يصح نامه

كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبولها شبهة في اثباتها

فصل آخر

قال ويجوز قضاء المراة في كل شي الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه
وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به
فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرط الفوات
لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بحضرة الاول او
قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضره راي الاول وهو الشرط
واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله واذا رفع
الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه
وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك
امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني
كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى
في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان
ووجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده
وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما
اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف
في الصدر الاول قال وكل شي قضى القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة
وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسألة قضاء القاضي
في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت في النكاح قال ولا يقضي القاضي

على

على غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي رح يجوز لوجود الحجة وهو البينة فظهر الحق

ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار

والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك لان الشرط

قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف رح ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا بانابة الشرع كالوصي

من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر وهذا في غير صورة

في الكتب اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله خصما عن الغايب وقد عرف تمامه في الجامع

قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال

محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وان اقرض الوصي ضمن

لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

باب التحكيم

واذا حكم رجلان رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح

تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما

فيشترط اهلية القاضي ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف

والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز

عندنا كما مر في المولى ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم

الا برضاهما واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه

امضاه لانه لا فايدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه

لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما

ولهذا لا يملكان الاباحة قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في

ساير المجتهدات وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام

مناجة الامام او نايبه

كالطلاق والنكاح

وان حكماه في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم
من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرايه
ومخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة
ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة
الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء
الولاية وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل
شهادته له لمكان التهمة فكذلك القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج
فيه الى الراي

مسائل شتى من كتاب القضاء

واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس
لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة معناه بغير رضا صاحب العلو ان يبني — وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو
على علوه وقيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه
والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر
لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل
لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع منه قال واذا
كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة
الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خاصة
حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل
المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح
لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب قال
وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة

مشتركة

مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي
هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى
والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على المعلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط
فلا تفضي الى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة
فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل
بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به
بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل
جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب
ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عندها
ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على
ترك الخصومة تم الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه
لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه ومن اقر انه قبض
من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا
ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز
والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه
او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة

الاستيفاء ٤٧ تمام حقه بعبارة ينفي قبض

لا يصدق لانه ليس من صنف الدراهم ثم لو تجوز به فيما ذكرنا لا يجوز والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة

ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي

عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد

برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال اشتريت

وانكر ثم صدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه

حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعى على آخر

مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء

قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره

فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الا ترى انه يقال قضي

بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا لو قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق

اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذلك على الابراء

لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة

بدون المعرفة وذكر القدوري رحمه الله انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى

بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق

ومن ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء

فوجد بها اصبعا زائدا فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة

البائع وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير

للعقد من اقتضاء العلم وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا
بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ومن ذكر حقا في كتاب وفي اسفله ومن قام بهذا الذكر
الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في شراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى
بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق
وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء يصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل
في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله ولو ترك
فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت

فصل في القضاء بالمواريث

واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة
اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث
فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما
للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق ولو مات
المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وانكرت
الورثة فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة
اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا قال ومن مات وله في يد رجل
اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه
يدفع اليه المال لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة كما اذا اقر انه حق المورث
وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه
حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير

ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون
اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيره
قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول
فلا يصح اقراره كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر
للثاني له مكذب فلم يصح **قال** واذا قسم الميراث بين الغرماء او الورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل
ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يؤخذ الكفيل والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا
نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا
او غريما لان الموت يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع الآبق واللقطة
الى صاحبه وكما اعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة ان حق الحاضر
ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء
ممن في يده او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل منه ولان المكفول له
مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوجة ثابت وهو معلوم
واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة
واقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت وكذا كان ذلو ان منعه وقوله ظلم اي ميل
عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض
قال واذا كانت الدار في يد رجل اقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه
وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده
ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان الذي هي في يده جاحدا اخذ منه

وجعل

وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده **لهما** ان الجاحد جائر فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين
وله ان القضاء للميت مقصود واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا تنقض يده كما اذا كان
مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة
معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى منقولا فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج
فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي
بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير
وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابو حنيفة فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ
الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها وان حضر الغائب
لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب
خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو
الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه
عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا قامت
البينة بدين للميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان
الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده

قال ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء
والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة

[illegible] الوصية [illegible] والارث

من المال أما الوصية فأخت الميراث لأنها خلافة كهو فلا يختص بمال ولأن الظاهر التزام الصدقة
من فاضل ماله وهو مال الزكوة أما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف إلى الكل
ويدخل فيه الأرض العشرية عند أبي يوسف لأنها سبب الصدقة إذ جهة الصدقة في العشر راجحة
عنده وعند محمد لا يدخل لأنها سبب المؤنة إذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل أرض الخراج
بالإجماع لأنه يتمحض مؤنة ولو قال ما أملكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل
مال لأنه أعم من لفظ المال والمقيد إيجاب الشرع وهو مختص بلفظة المال ولا مخصص
في لفظة الملك فبقي على العموم والصحيح أنهما سواء لأن الملتزم باللفظين الفاضل عن
الحاجة على ما مر ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمسك من ذلك قوته
ثم إذا أصاب شيئا تصدق بمثل ما أمسك لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر لاختلاف أحوال
الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة
على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر
ما يرجع إليه ماله **قال** ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو
وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن أبي يوسف أنه لا يجوز البيع
في الفصل الأول أيضا لأن الوصاية خلافة لإضافتها إلى زمان بطلان الإنابة
فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث أما الوكالة فإنابة لقيام ولاية المنوب عنه
فيتوقف على العلم وهذا لأنه لو توقف لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الأول يفوت
لعجز الموصي ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لأنه إثبات حق لا إلزام أمر **قال**

ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو
والاول سواء لانه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون
شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول
وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف
اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر واذا باع
القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي
قايم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد عن قبول
هذه الامانة فيضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم
عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي
الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي
لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال ورجع الوصي
على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال
يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه
اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له

فصل آخر

واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب
فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعاين
الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه

واستحسن المشايخ رحمهم الله هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة الا في كتاب القاضي للحاجة اليه
وجه الظاهر انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولي الامر
واجب وفي تصديقه طاعته وقال الامام ابو منصور ان كان عدلا عالما يقبل قوله
لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب
تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم
لتهمة الخطاء والخيانة قال واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان
قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك اذا قال قضيت
بقطع يدك في حق هذا ان كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرا انه فعل ذلك وهو قاض
ووجهه انهما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا
ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع او الآخذ
بما اقر القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حالة القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا
ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي
ايضا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت
او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا ولو اقر القاطع او الآخذ في هذا الفصل
بما اقر القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان
عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق
ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه لانه اقر ان اليد كانت له

فلا

كتاب الشهادات

فلا يصدق في دعوى تمكنه الا بحجة وقول المعو له فيه ليس بحجة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تع ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تع ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك قال والستر افضل لقوله عم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عم واصحابه رضوان الله عليهم اجمعين دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تع واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تع ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال ش رح لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود

ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل
وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى
عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى
وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان
انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه
الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن **قال** وتقبل
في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة
لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد
به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة
ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث
احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق واما حكم البكارة
فان شهدت انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعده لانها تايدت بمؤيد اذ البكارة
اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع
لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على
استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلوة
لانه من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة
فصار كشهادتهن على نفس الولادة **قال** ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم
يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى
ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشهداء هو العدل ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق

لان من يتعاطى غير الكذب فقد يتعاطاه وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة
تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح الا ان القاضي
لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص
نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة تاكيد فان قوله اشهد
من الفاظ اليمين فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة
الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها
هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه
الحرية والاسلام قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال حتى يطعن
الخصم لقوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه
ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود
والقصاص فانه يسال عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها
ولان الشبهة فيها دارية وان طعن الخصم فيهم سال عنهم لانه تقابل الظاهران فيسال طلبا
للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال عنهم في السر والعلانية في ساير الحقوق لان القضاء
مبنيه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة
الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع
او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره
وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة
ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل

لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح وفي قولهما من رأى ان يسال عن الشهود لم يقبل قول

الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه يجوز تزكيته لكن عند محمد

يضم تزكية آخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي و

شهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة

اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول

صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا كان رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد

له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط

فيه العدد كما يشترط العدالة فيه ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه

ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد

امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى

صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف

لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله

فصل وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار

والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع الشاهد ذلك او رآه وسعه ان يشهد وان لم يشهد

عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون

وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول

اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة

تشبه النغمة الا اذا كان داخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب

وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه له ان يشهد لانه حصل العلم في هذه

الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فانه اذا سمع شاهدا يشهد بشيء

[illegible]

لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة
بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على
شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره **قال** ولا يحل للشاهد اذا رأى
خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا قول ابي حنيفة
وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته
في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان
فيحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت
فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت **قال** ولا يجوز للشاهد ان يشهد
بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد
بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة
وذلك بالمعاينة بالعلم ولم يحصل وصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه امور تختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل احد وانما يجوز للشاهد ان يشهد
بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان
ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد او واحدة لان الموت قلما يشاهد حاله
غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك
النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما اذا فسر للقاضي انه يشهد
بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق الشهادة ثم اذا فسر

لا يقبلون كذا هذا ولو رآه جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا
وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط
الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته
فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء ينفي
اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة
النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء
يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه
تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر قال ومن كان
في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك
اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع
في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق قول محمد في الرواية وقال الشافعي دليل
الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا لان اليد متنوعة الى انابة وملك قلنا
التصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا
اذا عاين الملك بحدوده دون المالك يجوز استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع وان لم
يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة ان كان يعرف انهما
رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك
مصرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل
الملك وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله تعالى اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة انه تقبل فيما يجري فيه
التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا
كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف
والتعريف يحصل بالنسبة والنسبة لتعريف الغايب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص
ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لان قيام اهلية الشهادة
شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما
اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك
لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي على نفسه فاولى ان لا يثبت له الولاية على غيره
قال ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد
لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد بالفسق
وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي تقبل اذا تاب لقوله تعالى واولئك هم الفاسقون او هو
استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة
فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق
لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده
وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله عم لا تقبل شهادة
الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاباء والاولاد متصلة

كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
يحصل التعريف

ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فيكون شهادة لنفسه من وجه او يتمكن فيه التهمة
قال العبد الضعيف والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة للقانع باهل البيت
وقيل المراد منه الاجير مسانهة او مشاهرة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء
الشهادة فيصير كالمستاجر عليها قال ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر وقال الش تقبل
لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس
بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس
ولنا ما روينا ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او
يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده
لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه اذا كان على العبد دين
لان الحال موقوف مراعى قال ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من
شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء
التهمة قال وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها
متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده
المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو
مقبول الشهادة قال ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عم نهى عن الصوتين
الاحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه

ولا

ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليطير
طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه
يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق
قال ولا من يدخل الحمام من غير مئزر لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا او يقامر
بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما
مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط
في الاصل ان يكون آكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود
الفاسدة وكل ذلك ربوا ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل
على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم
ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة
اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا
انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به فصار كمن يشرب المثلث
او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي
اما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل
يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم
على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى
والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد

ولنا ما روي أن النبي عليه السلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولأنه من أهل الولاية على نفسه
وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع
لأنه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الأديان بخلاف المرتد لأنه لا ولاية له
وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لأنه لا ولاية له بالإضافة إليه ولأنه يتقول عليه
لأنه يغيظه قهره إياه وملل الكفر وإن اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول
ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي أراد به والله أعلم المستأمن لأنه لا ولاية له عليه
لأن الذمي من أهل دارنا وهو أعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة
المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا
من أهل دار واحدة فإن كانوا من دارين كالترك والروم لا تقبل لأن اختلاف الدارين
يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لأنه من أهل دارنا ولا كذلك المستأمن

قال وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته
وإن ألم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة إذ لا بد من توقي الكبائر
كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فأما الإلمام بمعصية فلا ينقدح به العدالة
المشروطة ولا ترد الشهادة المشروعة لأن في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو
مفتوح إحياء للحقوق قال وتقبل شهادة الأقلف لأنه لا يخل بالعدالة إلا إذا
تركه استخفافا بالدين لأنه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي لأن عمر رضي الله عنه
قبل شهادة علقمة الخصي ولأنه قطع عضو منه ظلما فصار كما إذا قطعت يده
وولد الزنا لأن فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته

في الزنا

في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام فيه
قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة
العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق
الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا
يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب
حفظا للمروة ولمهابته لا يستاجر على الشهادة الكاذبة واذا شهد الرجلان ان اباهما
اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم تجز وفي القياس لا يجوز
وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت او للميت عليهما
دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد
لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت
معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة
والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف
باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فيكون الشهادة
وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما
وان شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل
شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت التوكيل انما يثبت بشهادتهما
وهي غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك لان
الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر

والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص فيها ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام رجل اي المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقامها اي البينة على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يبرح مكانه حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف

قال الشيخ الامام الاجل رضي الله عنه اذا وقع الغلط للمدعي في بعض نسبه ثم تداركه يسمع منه الدعوى وفرق بين هذا وبينما اذا غلط الشهود في بعض النسب ثم تداركوا حيث لم يقبل

وذلك ان الشهادة تردّ بالتهمة وبالتدارك لم ترتفع التهمة بل
التناقض منه يرتفع بالتدارك وهو التوفيق وعلى هذا اذا
وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا
كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام اصلا
مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس
بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقبل

باب الاختلاف في الشهادة

قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه قال الشهادة
اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم
الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت
فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق
الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رحمه الله فان شهد
احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده
وعندهما تقبل على الالف ولا تقبل في الالفين لانهما
اختلفا فيه اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة
والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث

لهما انهما اتفقا على الالف والطلقة وتفرد احدهما بالزيادة
فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما وصار كالالف
والالف والخمسمائة ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا وذلك
يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف
لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل
واحد منهما شاهد واحد وصار كما اذا اختلف جنس المال قال
واذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي
الفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين
عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت
احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة
والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة
عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف و
الالفين وان قال المدعي لم يكن لي الا الالف فشهادة الذي شهد
بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به
وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر

فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة ولكني

استوفيت خمسمائة او ابراته عنها قبلت لتوفيقه **قال** واذا شهدا

بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالف

لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه لانه شهادة فرد الا

ان يشهد معه آخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد

القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا

قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى

يقر المدعي انه قبض منه خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم و

في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم

فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة

على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على

ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل وهو قول

نفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير

المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول

قال ولو شهد شاهدان على انه قتل زيدا يوم النحر بمكة

وشهد شاهدان آخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا
عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احديهما كاذبة بيقين
ليس احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما
وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال
القضاء بها فلا ينتقض بالثانية قال واذا شهدا على رجل
انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احديهما بقرة
وقال الاخر ثورا لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا
يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف
في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في
البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار
كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة
والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد
واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب
وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده

يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه
والذكورة والانوثة لا يجتمعان فيه في جواب واحد وكذلك
الوقف على ذلك منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى
عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمسمائة فالشهادة
باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف
باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على
كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذا اذا
كان المدعي هو البايع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين
او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود
اي الشهادة باطلة
هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا ان كان هو
المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود
اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد
ان كان المدعي هي المراة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات
العقد والحاجة ماسة اليه وان كان الدعوى من الجانب
الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه
يثبت

العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحبه الحق فبقي الدعوى
في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لاحظ
له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن
فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول
المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر
فهو دعوى الدين **قال** فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا صح
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا باطل ايضا في النكاح
وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمه الله
لهما ان هنا الاختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين
السبب فاشبه البيع **ولابي حنيفة** ان المال في النكاح تابع والاصل
فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل
فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما
عليه ويستوي دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح ثم
قيل الاختلاف فيما اذا كانت المراة هي المدعية وفيما اذا كان
المدعي هو الزوج اجماع انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون

يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل لا اختلاف
في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه

فصل في الشهادة على الارث

ومن اقام بينة على دار
انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها
ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى
ثبت ملك المورث لا يقضي للوارث حتى يشهد الشهود انه مات
وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف
هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة
بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك
الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في
الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث
الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك
المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا
على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة
على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستاجر

قايمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت
في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الأيدي عند
الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والأمانة تصير مضمونة
بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت.
وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر
لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك
ولو شهدوا انها كانت ملكه فكذا هذا فصار كما اذا شهدوا
بالأخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة
قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر
القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ
لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي
مشهود به وليس الخبر كالمعاينة قال وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت
الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه
اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار
وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

الشهادة

الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة و
هذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء
الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على شهادته يؤدي
الى تواء الحقوق ولهذا اجوزنا الشهادة على الشهادة
وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان
فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود
فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز
شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي
لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان
مقام واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل
من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فيقبل ولا يقبل
شهادة واحد على شهادة واحد لما رَوَينا وهو حجة على مالك
ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة قال
وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد

على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا
واشهدني على نفسه لان الفرع كالنايب عنه فلا بد من التحميل
والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى المجلس
القضاء اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له
الشهادة وان لم يقل له اشهد قال ويقول شاهد الفرع عند الاداء
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا
وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة
الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه و
خير الامور اوساطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم
يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي
لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد رح لان القضاء عنده
بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند
الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول ليصير
حجة فيظهر تحميل ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود
الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام

وان لم يقل

فصاعدا

فصاعدًا او يمرضوا مرضًا لا يستطيعون معه حضور مجلس
الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه
الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة
ومدة السفر بعيدة حكمًا حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا
سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان لو غدا
لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه
اخذ الفقيه ابو الليث رح قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع
جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل
احدهما الاخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من حيث
القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في
شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت
شهادة صاحبه فلا تهمة قال وان سكتوا عن تعديلهم
جاز ونظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رح
وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها

لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولأبي يوسف رح ان الماخوذ عليهم
النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي
العداله كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان
انكر شهود الاصل الشهادة لم يقبل شهادة شهود الفرع
لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قال
واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان
الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة
وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات
شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة
قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها
فلابد من تعريفها بتلك النسبة ونظيره هذا اذا تحملوا الشهادة
ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لابد
من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه
ان المحدود المذكورة في الشهادة حدودها في يده
قال وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة الا ان

القاض

الا ان القاضي لكمال ولايته ووفور ولايته ينفرد بالنقل **قال** ولو قالوا في هذين الكتابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها
الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم
قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل
السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان
يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمهم الله تع على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم
الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى **فصل** قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره
وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي لهما ما روي عن عمر رضي الله تع عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين
سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيه حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان
يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع
مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله تع عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ
الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى
قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا اخذنا هذا شاهد
زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه
القاضي عندهما وكيفية التعزير ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا
وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات
ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات **باب الرجوع عن الشهادات قال**
اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا
ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المشهود عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم
يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به
وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من
بعد ان شاء الله تع **قال** ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو

ويحبسان

مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح
الرجوع في غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينة عليهما
لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح واذا شهد
شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر
وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب
الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من
المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه
لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من
بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم لا ضمان عليه لانه بقي
من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع
فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع
الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل يبقى نصف الحق وان شهد رجل وعشر
نسوة ثم رجعت ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي
النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجال والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة
خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعليهن النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا
لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وله ان كل امرأتين قامت مقام رجل قال عليه الصلوة والسلام في نقصان عقلهن عدلت
شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشر دون
الرجل عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة
ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم فان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها
ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة
على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذا اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار

مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على
المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها
من غير عوض **قال** واذا شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل
من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب
السابق يضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فانضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امراته قبل الدخول
بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا يرى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط
المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة
فكان واجبا بشهادتهما **قال** وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض و
الولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء واذا شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا
يقتص منهم وقال الشافعي يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع
ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف
المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف
المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف **قال** واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء
صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان
عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء
وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم لانه وقع القضاء
بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار
كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند
محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه
الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود
الفروع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب

وان كان بعد الدخول لم يضمنا

وان شهد شهود الاحصان ... بالاحصان ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا

الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع **قال** وان رجع المزكون عن التزكية
ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان
وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف
شهود الاحصان لانه شرط محض واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان
على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا يرى ان
القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى
المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض
الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون سبيلا منه دفعا لحاجته وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشرى
حكيم بن حزام وبالتزوج عمر بن ام سلمة **قال** ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ
ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا وبعد ما اسن عبد الله بن
جعفر رضي الله عنه وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها
مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي
بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حال الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن
الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف
وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره له ان التوكيل
انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رحمه الله
ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق
وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وكلام ابي حنيفة فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار
الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم الا ان يكون

الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي ولا خلاف
في الجواز وانما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي
الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر
به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق
عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة
مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها
لحيائها فيلزم توكيلها قال رضي الله تعالى عنه وهذا شيء استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى **قال** ومن شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا
ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون
من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما
جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا
محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن
وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا
يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعن ابي يوسف
ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق
بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب **قال** والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد
يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان
الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا
ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن
اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في
الحقوق فتتعلق به ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع

ويخاصم في العيب ويخاصم لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح قال رضي الله تعالى عنه وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى

قال وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه

قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل ان كان وحده اذا كان تقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما

وبذكر

وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين
النوع كالتركي والحبشي والسندي والمولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم
يبين الصفة الجودة والرداءة والسطة لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب
النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان
الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا
وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في
معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر
الامتثال **قال** وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة
بان قال حمارا ونحوه **قال** ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها والقياس
ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف
املك وعلى ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثر الدراهم
فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق **قال** واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب وقبض
فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه
لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه فلهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري
دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده **قال** ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه
فيملك التوكيل به على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما
في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق
من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان
كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل
كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح **قال** واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع
فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب

ولا يعتبر مفارقة الموكل

على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه راجعة وقد علمه
الموكل يكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع فى يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان
يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفى الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع
من الموكل وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا
هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه فى الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه
ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابى يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول
ابى حنيفة وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه ولابى يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ
بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به
واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم
الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابى حنيفة وقالا يلزمه العشرون وذكر فى بعض النسخ قول محمد مع ابى يوسف
قول ابى حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف فى الاصل لابى يوسف انه امره بصرف الدرهم فى اللحم وظن ان سعره عشرة
ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابى حنيفة
انه امره بشراء عشرة ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به
لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوى عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا
لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر قال ولو وكله بشراء شئ بعينه
فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر
من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى
الثانى وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول فى هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى بحضرة
الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد فاشترى عبدا فهو للوكيل
الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضى الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد

الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا و
هذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه
باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان
نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة
ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا
ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي
المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للامر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في
حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت
ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في
الوجه الاول اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين
يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور اتفاقا
لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند
ابي حنيفة القول للامر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان
الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد
حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه
لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرنا
لابي حنيفة ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره بذلك فان فلانا ياخذه لان قوله
السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن له ان ياخذه لان الاقرار يرتد
برده الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه
ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس
والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا ان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى احدهما

جاز لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله
بالاجماع ولو امره ان يشتري بها بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز
وان اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء
كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت
فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه
المصرح به وهو تحصيل العبدين وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها (عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد رح
ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان
التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليمكنه
تحصيل غرض الآمر قال ومن له على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع
تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه
فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم
والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة
انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط
الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بدون ان يوكله بقبضه وذلك
لا يجوز كما لو اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال
اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه جعل المال لله تعا وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ
الشراء على المأمور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى آخر الفا و
امره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول
قول المأمور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه

ضمان

ضمان خمسمائة وهو منكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة
والآمر يعني ولو ساوى الفا فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها
خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة
البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فتلزم الجارية
المأمور قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور
بالف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع
اذ هو حاضر وفي المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف
وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا تصدق
عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو الاظهر

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال اذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف درهم ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه
على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه
اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري لان
اللفظ حقيقة في المعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين
واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته
حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقد هناك على نمط واحد
وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا احدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى
عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال
لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته
والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الآمر صلح
فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد
وان كان وكيلا بشراء شيء معين ولكنه اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال بعني نفسي ولم

وان لم يبين ثمن الجارية للمأمور فهو مشتري لنفسه ح

ولم يزل الغلام فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه **فصل**
في البيع **قال** والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة
وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع
منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة
بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع تهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع
بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف **قال** والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل
والكثير والعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير
لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل
وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من
وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع
مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن و
التبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا
يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل
وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما **قال** الوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس
في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره
على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه
امراة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل
بالشراء لانه يطلق العقد **قال** والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده
نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في
الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف **قال** واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي
حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا

وفي مثلها

بلغ

فاذا باع النصف به اجزاه وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما
لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي
قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما
وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع
وسيلة الى الامتثال بان يكون موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر
البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر
وآخر وهو ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر
فيه التقييد والاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده عليه المشتري بعيب
لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث
العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث
مثله في مدة شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه
الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى
لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين
منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله
ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم
ممارسته المبيع فلزم الآمر قال فان كان ذلك باقرار لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه
لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير
قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما
والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم
ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل
من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل لما ذكرنا والحق في كشف

السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا قال
ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر
لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال فان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول
المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة الاطلاق
بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط
الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عند
ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن
رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها
والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة
وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره
عنه

فصل

واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا
في تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما والبدل وان كان
مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري قال الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع
فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء والراي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة قال او بطلاق
زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج
فيها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما
او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رايهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما
فاعتبره بدخولهما قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا
لانه رضي برايه والناس متفاوتون في الآراء قال الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضى او يقول له اعمل برايك
لاطلاق التفويض الى رايه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا
ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد

وكيله

وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور راى الاول وقد حضر وتكلموا فى حقوقه وان عقد فى غيبته لم يجز لانه فات رايه
الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه حضر رايه ولو قدر الاول الثمن للثانى فعقد بغيبته
يجوز لان الراى يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما
فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما فى الزيادة واختيار المشترى على ما بيناه اما اذا لم
يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رايه فى معظم الامر وهو التقدير فى الثمن **قال** واذا زوج المكاتب
او العبد او الذمى ابنته وهى صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف فى مالها لان
الرق والكفر يقطعان الولاية الا يرى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية
له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق
معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد رح
المرتد اذا قتل على ردته والحربى كذلك لان الحربى ابعد من الذمى فاولى ان يسلب الولاية فاما المرتد فتصرفه
فى ماله ان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق
الملة وهى مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما
فيصح **باب الوكالة فى الخصومة والقبض** **قال** الوكيل بالخصومة وكيل
بالقبض خلافا لزفر هو يقول رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام
الخصومة وانتهاؤه بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة
من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه فى معناه وضعا الا ان العرف
بخلافه وهو قاض على الوضع فالفتوى على انه لا يملك **قال** فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان
الا معا لانه رضى بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر **قال** والوكيل بقبض
الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابى حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل
عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على
المال يهتدى فى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابى حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى

بامثالها اذ قبض الدين بعينه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة
والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما
قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها **قال** والوكيل بقبض
العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاجماع لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا
بقبض عبد له فاقام الذي هو في يديه البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا
استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في
قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع فصار كما اذا
اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا **قال** وكذلك العتاق والطلاق
وغير ذلك ومعناه اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل
في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق **قال** واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند
القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال
ابو يوسف اولا وهو القياس يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي لا يجوز في
الوجهين وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة
والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذا لو وكله بالجواب
مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيها الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا
وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان
شاء الله تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يجوز لانه لا يملكه وعن
محمد انه يصح لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل
بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبورا عليه ويخير الطالب فيه وبعد ذلك يقول ابو يوسف ان
الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا
يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه

سبب

سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير
مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب او الوصي اذا اقر في
مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في
ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم
للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبريا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه
مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء او لطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه
قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص
ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول
في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم
يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة
اضيفت الى حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه
على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة
فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس
له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى
فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع
اليأس عن غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر له بمال الغير بخلاف
الدين على ما مر ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه
لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع
لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه قال
فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع اليه المال لان الوكالة قد ثبتت

والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه

نائب قال وان وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين

لان التدارك ممكن هنالك لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف

المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان

التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى

يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها

على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه

وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في

قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه باب عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا

بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال فان

لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث

رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي فيه الوكيل بالنكاح وغيره للوجه

الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده قال وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه

جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام

الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر

عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار

كالميت وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق

قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب

بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه

بدار الحرب وقد مر في السير وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب

لان

لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان
فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر
والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل
قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب
مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال رضي الله عنه وهذا عند محمد اما عند ابي يوسف لا تعود الوكالة
لمحمد ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين
فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف
باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد و
المدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انه تعود كما قال في
الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به و
لم يزل باللحاق قال ومن وكل اخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها
مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امراة او بشراء شيء ففعله
بنفسه او يوكله بطلاقها فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه
لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوجها الموكل لبقاء الحاجة وكذا
لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء قاض فعن ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه
بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد
زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم
الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه

كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها و
المدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما تبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشايخ

عام ذ
فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد تام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه
من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر
وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من
اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين
وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان قال ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره
لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف
احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة
في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة
من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعى به لما قلنا واليمين اذا
انكر وسنذكره ان شاء الله تعالى وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف
والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة
وان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل
فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من
ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود
فان ذكر ثلثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف به المدعى
ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد
منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا
تثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون
مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول
في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق

الا

الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به واذا صحت الدعوى سال القاضي المدعى عليه عنها لينكشف
وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيامره بالخروج عنه وان انكر سال المدعي البينة
لقوله عليه الصلوة والسلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السوال
ليمكنه الاستحلاف فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها
لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام **باب**
اليمين واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة معناه حاضرة في المصر
وعند ابي يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت
الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في
المجلس ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكر الطحاوي ولا ترد اليمين على المدعي
لقوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس
الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق
وبينة الخارج اولى وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج
من بينة ذي اليد
قدر والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان
ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على
الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها **قال** واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما
ادعى عليه وقال الشافعي لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع
عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل
الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين الصادقة اقامة
للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمنا **قال** وينبغي للقاضي ان يقول
له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو
موضع الخفاء **قال** فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط

والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قلنا هو الصحيح والاول اولى ثم النكول
قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او
خرس هو الصحيح قال واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابى حنيفة ولا يستحلف عنده في
النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقالا يستحلف
في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر
المولى لانه لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل
على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار
فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحدود ولابي حنيفة انه بذل لان معه لا تبقى
اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه
الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب
والعبد الماذون له بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه
والبذل هنا معناه ترك المنع وامر المال هين قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان
المنوط بفعله شيآن الضمان وعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأة
واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف
يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان
ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في
اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب
المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن
يحمل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف بالاجماع فان
نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر به وهذا عند
ابى حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال

حصصا

خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولى يدعى العمد ولابى حنيفة
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجرى فيه البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدى فقطعها لا يجب
الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد
للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص فى النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما فى القسامة **قال** واذا
قال المدعى لى بينة حاضرة قيل لخصمه اعط كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس
جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى
عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره
والتقدير بثلثة ايام مروى عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولا فرق فى الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال
والخطير ثم لا بد من قوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لى او شهودى
غيب لا يكفل لعدم الفائدة **قال** وان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار
مجلس القضاء ولا يكفل الا الى اخر المجلس فالاستثناء ينصرف اليهما لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك
اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها فى كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل فى كيفية اليمين والاستحلاف

قال واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه الصلوة والسلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر وقال عليه الصلوة والسلام من حلف بغير الله تعالى فقد اشرك وتوكد باوصافه
وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وله ان يزيد فى التغليظ على هذا
وله ان ينقص عنه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة فانه لو قال والله والرحمن والرحيم
كان ايمانا ثلثة ولو حذف الواوين الاخرين يمين واحدة والقاضى بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول
قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ فى الخطير من المال دون الحقير ولا
يستحلف بالطلاق والعتاق لما روينا وقيل فى زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضى ان يحلف بذلك لقلة المبالاة
باليمين بالله **قال** ويستحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل

ولا يستحلف بالطلاق
ولا بالعتاق صح

على عيسى عليه السلام لقوله عليه الصلوة والسلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى عليه السلام
ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على
كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة
انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض
مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة
والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله قال
ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا
مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها
وهو مدفوع قال ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحده استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف
بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله
ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه
الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد
بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح
اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فح يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى
عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل والحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا
اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فح يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة والزوج ممن لا
يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر
في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه
يحلف بالله ما اعتقه لانه سبب لا يرتفع ولانه لا يسبى بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق
وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم قال ومن ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع
المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت

الملك

الملك وصفا وكذا الهبة قال ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة فهو جائز وهو مأثور عن عثمان
وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري
اكثر منه فان اقام احدهما البينة قضي له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل
واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان
الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات
وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع
اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا
يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا
التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم
المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف واما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا
لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله
عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبتدا بيمين المشتري
وهذا قول محمد وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب
اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان
استيفاء الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يبتدا بيمين البائع لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف
المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ
القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري
بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري
بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان
على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال فان حلفا فسخ القاضي بينهما البيع

وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا
للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع **قال** وان نكل
احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته **قال**
وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود
عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف
في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان
الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه **قال** والقول
قول المنكر للخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول للمنكر في العوارض **قال** فان هلك المبيع ثم
اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك
وهو قول الشافعي وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل واحد منهما
يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن
بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم
للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها
لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة
ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا تحالفا
لان المبيع في احد الجانبين قائم فيتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل
قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة
الهالك من الثمن وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي
ولا شيء له وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي وينفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد
يتحالفان عليهما ويفسخ العقد عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك
البعض اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف على خلاف

القياس

القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم
الا على اعتبار حصته من الثمن ولابد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل
وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم و يخرج
الهالك عن العقد فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ و يصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا
وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شيء له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال
بعض المشايخ ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف
الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري
ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما
يفسخ العقد بينهما ويامر القاضي المشتري برد الجارية الباقية وقيمة الهالكة واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف
والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف
البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري فان حلف يفسخان العقد
البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك وتعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض
وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فبينة
البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر
عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة
الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان
قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها
الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما
يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا
يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته وتترجح بالزيادة الظاهرة
على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا

هما

في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق و
الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما
مر ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه غير
المشتري في يد البائع ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد
لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا قال ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول
قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة
في البيع الا يرى ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو
كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما ٭ واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج
انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما
البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم يكن لهما
بينة تحالفا عند ابي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح
لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ويحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف
به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المراة او اكثر قضى بما
ادعته المراة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعت به المراة قضى لها بمهر المثل لانهما لما
تحالفا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رضي الله عنه ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول
الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه
كلها ويبدا بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه
وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد
والمراة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون
لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا في الاجارة
قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض

على

على وفاق القياس على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة
فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدا بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع الاختلاف في المنفعة
بدئ بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة الموجر
اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة
كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين
بعشرة **قال** وان اختلفا بعد الاستيفا لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة
(في الاجارة)
وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما يمنع
عنده في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هاهنا وفسخ العقد فلا قيمة
لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه
هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول
في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتدا
العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل **قال** واذا
اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة
وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره
العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا
اختلفا في الثمن ولابي حنيفة ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد
وانما ينقلب مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان و
واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له
وما يصلح للنساء فهو للمراة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المراة و
ما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه
ولا فرق بينما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت

ورثته مع الاخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يدفع الى المراة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر
ان المراة تاتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق
والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمراة
وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام
المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر حال الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد
للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد الماذون له في التجارة والمكاتب
بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما

وان قال
المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة
بينه وبين المدعي وكذا اذا قال اجرنيه واقام البينة لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة
وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا
مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه
فيثبت وهو كالوكيل بنقل المراة واقامتها البينة على الطلاق كما بيناه من قبل ولا تندفع بدون اقامة
البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق
الا بالحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب
كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه
اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود اودعه
رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين يمكن للمدعي
اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد
للوجه الثاني وعند ابي حنيفة تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود
بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه

او

او اظهره شهوده وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة **قال** وان قال ابتعته من الغائب
فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع
الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى
الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي
سُرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غُصب مني على ما لم يسم
فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد عنه
شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عنه
من كشفه وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير
بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد
خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها **فصل فيما
يدعيه الرجلان** **قال** واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة
قضي بها بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين
لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتهاترتا او يصار الى القرعة لانه
عليه الصلوة والسلام اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث
القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما
سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله
وانما ينتصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق **قال** فان ادعى كل واحد منهما نكاح امراة واقاما بينة لم يقض
بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك **قال** ويرجع الى تصديق المراة لاحدهما لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم توقت البينتان واما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاول اولى

وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الاخر البينة قضي بها لان البينة
اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى الاخر
واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان
يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج و
نكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه
هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين
اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده
فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضي بينهما به فقال احدهما لا اختار
لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور
استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان ياخذ الجميع
لانه يدعي الكل ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم توجد ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول
منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولو وقتت احدهما ولم توقت الاخرى
فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك
وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الاخر وقتا لما ذكرنا الا ان يشهدوا
ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة
وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة
من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع
القبض لما بيناه والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع
ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما

يحتمل

يحتملها عند البعض لان الشيوع طار وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع قال واذا ادعى احدهما
الشراء وادعت المراة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة تثبت
الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين
بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوكة للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا
وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها
تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون
وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت
الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكان البيع اولى وكذلك الهبة
بشرط العوض وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت
انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه ولو ادعيا الشراء من واحد معناه من غير
صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه وان
اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير
كانهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى
قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف
ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره
والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر واقاموا البينة قضي بينهم ارباعا لانهم
يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق قال وان اقام الخارج البينة
على ملك مؤرخ وصاحب اليد البينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهو رواية عن محمد وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم
تتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان

الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد
على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى على ما بينا ولو اقام الخارج وذو
اليد البينة على ملك مطلق ووقتت احدهما دون الاخرى فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى
وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء
اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع
ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد
ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي اطلق
اولى لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف
ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما
لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما
البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب
صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى
لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح
خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد
منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام
احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت
للاخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي
بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث
لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل
وينقض القضاء لانه بمنزلة النص قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن
وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز

الصوف

الصوف وان كان يشكر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة
والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به وان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء
لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل **قال** وان اقام
الخارج البينة على الملك وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول ان كان
يدعي اولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه **قال** وان اقام
كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي
اليد قال العبد الضعيف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون
للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق
على ما مر ولا ينعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على
الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا
ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق وبقي القضاء له بمجرد السبب
وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود
قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده و
لو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين
بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى
لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في
العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى
لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في
الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر **قال** وان اقام
احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد
والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف **قال** واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان

احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند
ابى حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر فى النصف فسلم له واستوت
منازعتهما فى النصف الاخر فيتنصف بينهما وقالا هى بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة
فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف يضرب بسهم فيقسم اثلاثا ولهذه المسئلة
نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها فى الزيادات قال ولو كانت فى ايديهما سلم
لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج فى النصف فيقضى ببينته
والنصف الذى فى يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو فى يده سالم له ولو لم ينصرف اليه
دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك فى يده قال واذا تنازعا فى دابة
واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة توافق احد التاريخين
فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت وصار كانهما
لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لانه ظهر
كذب الفريقين فيترك فى يدى من كان فى يده قال واذا كان العبد فى يد رجل اقام رجلان عليه البينة
احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما

باب ما يدعيه الرجلان

واذا تنازعا فى دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه
اظهر فانه مختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا فى السرج والاخر رديفه فالراكب اولى بخلاف
ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما فى التصرف وكذا اذا تنازعا فى بعير وعليه حمل
لاحدهما فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وان تنازعا فى قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه
فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا قال ولو تنازعا فى بساط احدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو
بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا قال واذا كان ثوب فى يد رجل و
طرف منه فى يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة فى الاستحقاق قال
واذا كان الصبى فى يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه فى يد نفسه ولو قال انا عبد

لفلان

فهو عبد للذي في يديه صح

لفلان فهو عبد للذي في يديه لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا
كان لا يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره **قال** واذا كان الحائط لرجل
عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لان
لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما حمل عليه وللآخر
كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا
شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهرادي ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار
للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما هرادي
وليس للآخر شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر
منها بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية
وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبتهما والقياس
ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد منهما
بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط تبنى لوضع كثير من الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا
لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع
وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى الثاني اولى لان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال
اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء
له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني
قال واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان
لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها **قال** واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده
لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها
وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته فان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق
مقصود فلا يستحق لاحدهما من غير حجة وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا وان كان احدهما

قد لبث في الارض او بنى او حفر فهي في يديه لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن البائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال وفي الجامع

الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري
الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعواه باطلة ووجه الفرق ان الاصل
في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو
العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر
وامه امة لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته
فيه وفي التبع وانما كان المانع الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض كحق استلحاق النسب وحق الاستيلاد
فاستويا وفي هذا الوجه الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع
حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض
اثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا
في فصل الموت قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل
البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد
او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض
فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري
اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار
كاعتاقه قال ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت
نسب احدهما ثبوت نسب الاخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور
علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان
ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما
ثبت نسب الذي في يده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسألة مفروضة فيه ثبتت حرية الاصل
فيثبت نسب الاخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حرية الاصل
فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا يثبت

لانها ظهرت فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق فى ملكه يثبت نسب الولد الذى عنده ولا ينقض البيع
فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته قال واذا كان الصبى فى
يد رجل فقال هو ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا
عند ابى حنيفة وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على
فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد
وان كان لا يحتمل النقض الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشترى على البائع باعتاق
المشترى فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعى بعد ذلك نسبا
ثابتا من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير
كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابى حنيفة ان النسب مما لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فتمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت
شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه
وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل
باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو
دعوى المشترى فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجا على اصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه
الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبى فى يد مسلم ونصرانى فقال
النصرانى هو ابنى وقال المسلم هو عبدى فهو ابن النصرانى وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعى تعارضا
ولا تعارض لان نظر الصبى فى هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل
الوحدانية ظاهرة وفى عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس فى وسعه اكتسابها ولو
كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت
المراة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امراة على الولادة ومعنى المسئلة ان تكون المراة ذات
زوج لانها تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة

القابلة

القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين اما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي صلى الله تعالى
عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وقد مر
في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها
دون غيرها وان كان لها زوج فزعمت انه ابنها منه وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امراة
لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت
انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد يريد
ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر
غير صاحبي يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وهنا لا
يدخل لان النسب لا يحتملها **قال** ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فادعاه فاستحقها رجل غرم الاب
قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطا امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق
وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في
حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في
ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام
المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله
الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله له كسلامته ومنع بدله كمنعه
فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها بخلاف العقر
لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار
عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ماعزا رضي الله عنه
الرجم باقراره وتلك المراة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية
ليصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال

ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف
الماذون لانه مسلط عليه من جهته بخلاف الحد والدم لانه مبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى
على العبد فيه ولابد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا
كان الصبي ماذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه
مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه
والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين
المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه
الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان على شيء لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن
الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه
ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بينا وكذا لو قال غصبت
منه شيئا ويجب ان يبين ما لا يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه
لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من
درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز
الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل
جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس
وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام
فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى يجب عليه مواساة
غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما
فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانه اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر

منها

منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر لانه
ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما
فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد
وعشرون وان ربع يزاد عليه الف لان ذلك نظيره قال وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي صيغة
ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله
مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال العبد الضعيف وفي نسخ
المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين و
الامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو
اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما
ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء
في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر الكناية
لا يكون اقرارا لعدم انصرافه والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء
كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك
بها على فلان لانه تحويل الدين قال ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين
حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار
بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرت المسئلة في الكفالة قال ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر
حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب
واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف
عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو
الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله
وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون اما الثياب وما لا يكال

ولا يوزن لاكثر وجوهها فيقع على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة
اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما
لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا قال ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره
في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء و
هو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف
ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع قال ومن اقر
بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص
لان اسم الخاتم يشمل الكل وان اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل عرفا وان
قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب
لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب
لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف
في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف [ابي حنيفة] ولابي يوسف ان حرف في يستعمل للبين والوسط ايضا قال
الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى و
ليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب
والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال [واحد] وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق
ولو قال اردت خمسة [مع خمسة] لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له على من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم
الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها
فتدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا
الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت الدلائل في الطلاق **فصل**
ولو قال لحمل فلانة على الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر

به

بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا
فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة
ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا
وقال وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح لان الاقرار من الحجج الباهرة فيجب اعماله
وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة
ولهذا حمل اقرار العبد الماذون له واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به ومن اقر بحمل جارية او
حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه ومن اقر بشرط
الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم تنعدم
بهذا الشرط الباطل

باب الاستثنا وما في معناه

قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن
لابد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم
بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق ولو قال له علي مائة درهم الا
دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح فيهما وقال الشافعي يصح فيهما لمحمد ان
الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي انهما اتحدا جنسا من
حيث المالية ولهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية اما الدينار فظاهر والمكيل والموزون
اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا
للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا
فلا يصح قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله تعالى متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشية الله تعالى
اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط
او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء

راس الشهر او اذا افطر الناس لانه فى معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له فى الاجل يكون
المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل فى هذا الاقرار
معنى لا لفظا والاستثناء تصرف فى الملفوظ والفص فى الخاتم والنخلة فى البستان نظير البناء لانه يدخل
فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار
لى والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض
دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار
بالبناء كالاقرار بالدار وان قال له على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه
قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شىء لك قال العبد الضعيف هذا على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة و
الثانى ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره
به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالى باختلاف السبب بعد سلامة المقصود والثالث ان يقول العبد
عبدى ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شىء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال
مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعى تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعى عليه الالف
ببيع غيره والاخر ينكر واذا تحالفا بطل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه
لزمه الالف ولا يصدق فى قوله ما قبضت عند ابى حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب
المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض فى غير المعين ينافى الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت
او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن
واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم
يلزمه شىء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد بيع وان اقر انه باعه متاعا فالقول
قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب فى السبب و به
لا يتاكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وان كذبه فى السبب كان هذا من المقر بيانا

مغير

مغير الا ان صدر كلامه للوجوب مطلق واخره يحتمل انتفاءه على عدم اعتبار القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا
ولو قال ابتعت منه الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار
بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان على الف من ثمن خمر او خنزير
لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابى حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا و
اول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شئ لانه بين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب فصار كما اذا قال
في آخره ان شاء الله تعالى قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال ولو قال له على الف من ثمن متاع او قال اقرضني الف
درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابى حنيفة وقالا ان كان موصولا
يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها
زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل
كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه
ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابى حنيفة ان
هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضى السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه
وصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشترى بعتنيه سليما فالقول للمشترى لما بينا والستوقة ليست
من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة
لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال على كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية لان
الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضى السلامة عنها وعن ابى حنيفة في غير رواية الاصول انه في القرض
يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر
ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان على الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل
يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة
لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل
او فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح

وان فصل ولهذا الوجه لو رد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول له وعن ابي يوسف لا يصدق فيه
مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعدما اقر
بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم
يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا
لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها
وصف واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع
الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان
الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها
غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر
بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني
اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع اليمين
والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه
فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في
انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث
يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي
سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان
فاخذتها فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر
وان قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده كا
فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب
وهو القياس وعلى هذا الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته
وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه

وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه
وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها
مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة
والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه
قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق
على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الاخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ في وضع
الطرف الاخر في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او
اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون
بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر
ينكره اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض
او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت
بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر
وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول
للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا

باب اقرار المريض

قال اذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة
والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الش رح دين المرض ودين الصحة يستويان لاستوائهما في سببهما وهو
الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة و
لنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا
المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو
بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال
لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة

والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة حجر فافترقا وانما تقدم الديون المعروفة الاسباب لانه لا تهمة
في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج
امراة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الاخر لما بينا ولو اقر بعين في يديه لاخر
لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار
البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما
اشترى في مرضه وقد علم بالبينة قال واذا قضيت الديون المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في
حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال
وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لا يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله تعالى عنه
اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة
بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين قال ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية الورثة و
قال الشافعي في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث اخر
وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة
بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض
حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو
انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار لوارث
اذ لا حاجة ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره قال وان اقر لاجنبي جاز
اقراره وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح
اقراره في الثلث كان له التصرف في الثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى ياتي على الكل قال ومن اقر لاجنبي ثم في مرضه
قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها ووجه الفرق ان دعوة
النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره
لاجنبية قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما متهمان فيه لقيام

العدة

وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكان
معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه **قال** واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق
بعض المصالح عنه رجع عليه بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا
وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما
بذل العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير مشتمل
على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض
ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح
عن انكار رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا
باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعي لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع
لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين **قال**
وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان
يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع بكله على ما قدمناه في البيوع
ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد
الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة
فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل ما امكن
قال ويصح عن جناية العمد والخطا اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه الآية قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه
انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال
الا ان فساد التسمية هنا يعارض الدية لانه موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العفو
وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب
الكتاب الجناية في النفس وما دونه وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق

في المحل قبل التملك اما القصاص تملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح يبطل الشفعة لانه تبطل
بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة
روايتين على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطا فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه
لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز
بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما
اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين
ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة
بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما
تعين قال ولا يجوز من دعوى الحد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض
اذا ادعت المراة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة لانه حق
العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه
حق الشرع قال واذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز و
كان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بدلا للمال لدفع الخصومة قالوا
ولا يحل له ان ياخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال واذا ادعت امراة نكاحا على رجل
فصالحها على مال بذله لها جاز قال رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول
ان يجعل زيادة في مهرها ووجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج
لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال
وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه
على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم
انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال واذا قتل العبد المأذون
له رجلا عمدا لم يجز ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه جاز ووجه الفرق هو ان رقبته ليست من

من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا اما مال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته
وتصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا وهذا لانه مستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه وهو يملكه قال ومن غصب
ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا
بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه
يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك
اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة
بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد
انتقل الى القيمة قال واذا كان العبد بين شريكين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف
قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص
عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص
عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم على
الموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط
محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد
الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون
المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح
بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصلح اصيلا
فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف
ما اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط
ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك لو قال صالحتك على الفي هذا او على عبدي هذا صح الصلح

ولزمه تسليمها لانه لما اضافه الى ماله فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذا لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب
سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجاز المدعى عليه
جاز ولزمه الالف وان لم يجز بطل لان الاصيل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان
الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف
على اجازته قال رضي الله عنه ووجه اخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه
لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح
لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف
ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه
اصلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سماه رجع عليه ببدله

باب الصلح في الدين

وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه
استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على اخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على اخر الف درهم جياد
فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابراه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه
لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو
صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز
فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على
التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نساء لا يجوز فلم يصح الصلح ولو كانت له الف مؤجلة
فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك
اعتياض من الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد
المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح على
قدر الدين وهو اجود منه لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان
عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه يمكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها

الا

والدراهم الامانة وتاجيل الباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على
آخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمسمائة على انك برئ من الفضل ففعل فهو برئ فان لم يدفع اليه الخمسمائة
غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء
الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده
مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدا بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته
لانه بدا باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح وكلمة على ان كانت للمعاوضة
فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف
والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كما في الحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال
رضي الله تعالى عنه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما
قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة
غدا والابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعطه لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا
ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدا باداء الخمسمائة لان الابراء حصل
مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الي خمسمائة على انك برئ من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه
انه لا يصح الابراء ولا يعود الدين لانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا
لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء
في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الي خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت والجواب فيه
انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد
بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخر عنه او
تحط عنه ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به فصل

فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه
على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له
شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه
في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق
فيصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين
حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك
المشترك اذا عرفنا هذا فنقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض
قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع
الدين لان حقه في ذلك قال وان استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشركه فيما قبض لما قلنا
ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة قال ولو اشترى
احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان
مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به
فيتخير القابض كما ذكرنا ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه
وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة
لكن له حق المشاركة وله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه رضي
بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم فلم يكن راضيا ولو وقعت المقاصة بدين كان له عليه من قبل لم يرجع
عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابراه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن
البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء
المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا
وهلك في يده فهو قبض والاستئجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف والتزوج به اتلاف

ع

في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد **قال** واذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما من نصيبه
خاصة على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا
عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما
لا بد من اجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا يتفرد
احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم
بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى
الوجه الثاني بالاتفاق

فصل في التخارج ج

واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم
منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه
اثر عثمان رضي الله تعالى عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه عن ربع ثمنها
على ثمانين الف درهم **قال** وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة فهو
كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية
التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد
القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على
فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه
من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا
القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم
او دنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف
قال واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم
فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا
يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط وهو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز
واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه

ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبهم من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا والله اعلم

كتاب المضاربة

قال المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله واذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا قال ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لان عند ابي حنيفة لا يصح هذا التوكيل على ما مر في الوكالة وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشترى للامر فيصير مضاربة بالعرض قال ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال فان شرط لاحدهما زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده من الربح فلعله لا يربح الا هذا القدر

فتقطع

فينقطع الشركة في الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع
لم تصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف خلافا لمحمد كما بيناه في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح
في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة
مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستاجرة في يده وكل شرط
يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط
الوضيعة على المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده
فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد
ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد
الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود
سواء كان العاقد المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب
وكذا احد المتفاوضين او احد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم
يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون
بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال قال
واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد
والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل
من صنيعهم وكذا الابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر بالمال فالمضارب اولى كيف وان اللفظ
دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر به وعن ابي حنيفة
انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في بلده له ان يسافر الى بلده
لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما في الكتاب قال ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل
برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل
فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه

وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برايك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو
تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا
الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له
ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة
لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه
لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة
ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر
كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء بها هاهنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب
المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان
فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق
الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال
اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول له على ان تعمل كذا او
في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به بالكوفة لان الفاء للوصل
او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها
وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه يفيد
لزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشتري
به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان
وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا ما وراء ذلك وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه
يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد وانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع
والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل
الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه ولا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر والشراء

ولهذا

بالميتة

وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برايك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو
تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا
الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول — وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في
سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من
يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره — فان اخرج الى غير ذلك البلد فاشترى
ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي
بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء
متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه
لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن
مال المضاربة لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع
من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب
المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا
ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال فان كان
مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت
قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء
اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور
الربح لان كل واحد منهما اي الام والولد مستحق براس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين يساوي منهما
راس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الان ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار
فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه واذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد
لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه يثبت بالنسب والملك والملك آخرهما فيضاف اليه

ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلابد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه احتبست ماليته عنده
وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق برأس
المال والخمسمائة والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة
الام لان الالف المأخوذ لما استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد نفذت
دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة
وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد
جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا
بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا هو ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف
لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر
كونه مضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما
المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة
صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم ذكر في
الكتاب انه يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم
في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا
عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول
فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة الثانية
لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع
على الاول بالعهدة لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على
ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء فيطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه

بعمله

بعمله ولاخبث في العمل والاجر يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولايعرى من نوع خبث فان دفع اليه رب المال مضاربة
بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما
رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع
الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر له من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا
النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما
ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استوجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال
له على ان ما رزقك الله تعالى فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان
لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه
نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال نصفان لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من
جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال
له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة
بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل
فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر ليخيط
ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني
النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في
حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه
الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم
فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف **فصل** واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال
ثلث الربح على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له
واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى

من عبده المأذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال
لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد المأذون
للمولى ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع الاجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط
العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف **فصل في العزل**
والقسمة واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل
يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا يورث الوكالة وقد مر من قبل واذا ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله تعالى
ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف
تصرف مضاربه عند ابي حنيفة لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة
على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة **قال** فان عزل رب المال ولم يعلم
بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال
عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني على رأس المال
وانما ينض بالبيع **قال** ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت
حيث صار نقدا فيعمل العزل فان عزله وراس المال دراهم او دنانير وقد نضت لم يجز ان يتصرف فيهما
لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله تعالى عنه وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس
راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا
لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها **قال**
واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير لان
الربح كالاجرة له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لم يجبر على ايفاء ما تبرع به و
يقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه
وقال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع
والسمسار يجبران على التقاضي لانهما يعملان باجر عادة **قال** وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون

راس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد
الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك
المال بعضه او كله ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال
لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من
راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس المال
واذا استوفى راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا
ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى
قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر

فصل فيما يفعله المضارب **قال** ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان
كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا ان يبيع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف
بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان
يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع
التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب
اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك
واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال
بالثمن على الايسر او الاعسر جاز لان الحوالة عن عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر
لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما
يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا من جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والرهن والارتهان
لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرنا من قبل ونوع
لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع
مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر

عارض لا تتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند
وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا ان ينص عليه
رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى براس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه
يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة ولا يرضى به ولا يشتغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة
صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه
اقراض والعتق على مال او بغير مال والكتابة لانه ليس من التجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض
قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى
انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليست بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة
والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا **قال** فان دفع شيئا
من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة
لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء
ولنا ان التخلية قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع له
توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال
الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال للمضارب
ههنا فلو جوزناها يؤدي الى قلب الموضوع ونقض المشروع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا
يبطل به المضاربة الاولى **قال** واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في مال المضاربة ووجه الفرق وهو ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة
القاضي ونفقة المراة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق
النفقة فيه [في المال واما الدواء ففي ماله] **قال** وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له
الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به بخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف
البضاعة لانه متبرع **قال** ولو بقي في يده بعد ما قدم مصره [شيء من النفقة] رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه

دون

العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل
الامرين فيثبت **فصل** ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه
الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون
مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسئلة
في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة
في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد
والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا
ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادتها
قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المراة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد
من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة لان
حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة لا يصح لان النكاح
انقطع بالموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق
يستند الى اول الاقرار **قال** ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه تحميل
النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه
لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث معروف استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في ماله
عند عدم الوارث الا يرى ان له ان يوصي بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه لما فيه من حمل النسب على
الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لاخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان
الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى
بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت
فبطل الاقرار **قال** ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الارث لان اقراره تضمن
شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على

البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين وله
على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على
الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا
غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض
على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى ولا ينكر وصلح مع
انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه الصلوة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة
لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا
رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على
ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة
عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال فان وقع
الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال في حق
المتعاقدين بتراضيهما فتجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط
ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على
تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار
في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة والصلح عن السكوت
والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان
يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت
لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك قال واذا صالح عن دار لم يجب
فيها الشفعة معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه ياخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي

وزعم

ودون السفر ان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار **قال** اما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلوم الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المراة على الزوج ودواؤها في مالها **قال** واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها **قال** فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برايك انتظامه الخلطة فلا يضمنه

فصل فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين فاشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه على المضاربة قال رضي الله تعالى عنه هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الاخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وله منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة

لانه وقع مرة بالف ومرة بالف وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما
اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلثة الاف فيرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما **قال**
وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضي
بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف
ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع
قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطا فثلثة ارباع الفداء على
رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما
صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان واذا فديا خرج
العبد عن المضاربة نصيب المضارب لما بيناه واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما
لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان
كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء الى ابتداء
الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم
قال فان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت يدفع رب المال ذلك الثمن وراس المال جميع
ما يدفع لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى
بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا
لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا
اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا وهو باق بالقبض
بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة
ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف

فان كان مع المضارب الفان
فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة

يقول

يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر
ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا
كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلف مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح
يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات
ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول
رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال
المضارب اقرضتني وقال رب المال هو وديعة او مضاربة او بضاعة فالقول لرب المال والبينة بينة
المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر
ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف
الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص
والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة
ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين يبطل الاول والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الوديعة

الوديعة امانة في يد
المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه الصلوة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع
غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل
مصالحهم قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه
الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة
في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي
بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره
والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان يقع في
داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ

في هذه الحالة فيه تضييع المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد
تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو
يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنه بحبسه عنه
قال وان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه
وقالا رحمهما الله تعالى اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود
والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ولهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة
فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر
معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ
الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما
بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه
يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة
باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن
حبات الاخر فتتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ينقطع حق المالك
الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد رحمه الله تعالى
شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا
بالاذابة قال وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيس فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم
الصنع منه فيشتركان وهذا بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه
خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم قال واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او
ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال ش لا يبرأ عن الضمان لان عقد
الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه
فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك

قال

قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك
غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة
بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين
البيع فتم الرفع او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة
الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى
الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لزفر رحمه الله لان الجحود
عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه
فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل و
مؤنة وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك في الوجهين لابي
عند ابي حنيفة
حنيفة رحمه الله اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في
اي المالك
مال الصبي ولهما انه تلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد والشافعي
رحمه الله يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة
الرد تلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون
في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان
العقد فان نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ
في المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب
نصيبه لا يدفع اليه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفع اليه نصيبه وفي
الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا
له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع
نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف
ولهذا كان له ان ياخذه فكذا هو يؤمر بالدفع اليه ولابي حنيفة رحمه الله انه طالبه بدفع نصيب الغائب

لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة
اي حق الغائب والحاضر
وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه
بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها قوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع
على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه
اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم
يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم
جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا الجواب في المرتهنين وفي
الوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما
انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي
بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض
اي على الاشتراك
دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان
مودع المودع عنده لا يضمن وهذا خلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه
آناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال قال
واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير
اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن
الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه
لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط
مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال
احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في
دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز
فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة

عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط **قال** وان اودع رجل رجلا وديعة واودعها آخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان ياخذ الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره **قال** ومن كان في يده الف فادعاه آخران رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف لهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد منهما على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدا القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل اعني للثاني يقضي بالنكول لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببدله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه فلو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الشيخ الامام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يتقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه نفذ

قضاؤه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال
يقضي للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد
بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه
قال ينبغي ان يحلف عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة
ودفع بالقضاء الى غيره يضمن عند محمد رحمه الله خلافا له فهذه فرعية تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض
الاطناب

كتاب العارية

العارية جائزة لانه نوع احسان
وقد استعار النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي
يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة
لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك
فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظ التمليك والمنافع قابلة للملك كالا
عيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع
دفع الحاجة ولفظ الاباحة استعير للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة وهي
تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك يثبت بالقبض
وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا تتحصل المنافع على ملكه ولا يملك
الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح
فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد
به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا قال
واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناها سكناها لك وداري
لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك
المنافع فحمل عليه بدلالة آخره قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه الصلوة والسلام
المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم

فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه **قال** والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن
وقال الشافعي رحمه الله يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة
الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا
ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع
تعديا لكونه ماذونا فيه وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب
الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشرا مضمون
بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه **قال** وليس للمستعير ان يواجر ما
استعاره فان اجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو
صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد
باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه وضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية
كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع
على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المواجر اذا لم يعلم انه كان عارية
في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم **قال** وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل
وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بيناه من قبل والمباح له لا يملك الاباحة
وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة
وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى
له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة وانما لا
يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره
قال رحمه الله وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهو على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة
في الوقت والانتفاع وللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق
والثاني ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل

ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع
والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره
للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق
فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له
ان يركبه حتى لو فعله ضمنه لانه تعين الاركاب قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك
عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت او لان
من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة
اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا
يكون له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلده قال
ولو استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الر
جوع فلما بينا واما الجواز فلانها معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير
شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر
غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل
الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس
بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه
كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه و
يكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان
في القلع ضرر فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو
استعارها ليزرعها لم توخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك
مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد

رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه
واجرة رد العين المستاجرة على الموجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان
قبضه سالمة للموجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب
لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه **قال** واذا استعار
دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى
مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك
معتاد كآلة البيت ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط وان استعار عبدا فرده الى دار
المالك ولم يسلمه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان
الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها
الى الدار ولا الى يد من في عياله لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى
لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه **قال** ومن
استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة
لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله
وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا يرى انه لو رده اليه فهو يرده
الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان
لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا وان ردها مع اجنبي ضمن ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك
الايداع قصدا كما قاله بعض المشايخ رحمهم الله وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه
المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة **قال** ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني هذه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة والكتابة بالموضوع
اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة
تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى

كتاب الهبة الهبة عقد مشروع لقوله عليه الصلوة والسلام تهادوا
تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض اما الايجاب والقبول فلانه
عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لابد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت
الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
لا تجوز الهبة الا محوزة مقبوضة والمراد به نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي
اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان
آوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متأخر
عن الوصية فلم يملكها فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد
الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين لان القبض تصرف
[وهو ان يع] في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة
من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك ثم الايجاب يجعل اذنا بالقبول فكذا بالقبض لان من تكلم بكلام
يكون اذنا لغيره بتحصيل ما لم يقع به اعتبار كلامه غير ان هذا يجعل دلالة عليه في مجلس العقد لا فيما وراء المجلس
فلا يقع الملك به بعد المجلس الا ان ينص عليه او سلمه ابتداء فيكون ابتداء تمليك منه ومن يملك ما لاذن بالتسليط
والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا
انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن
القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح **قال** وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت
واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال النبي صلى الله عليه وسلم اكل اولادك نحلت مثل هذا
[او وهبت] وكذا الثالث يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا
الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة اما الاول فلان الاطعام
اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية
لان عينها لا تطعم واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله عليه الصلوة والسلام فمن اعمر

فيكون المراد
الطعام غلتها ح

اعمرتك عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمري لما قلنا واما الرابع
فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد
به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى
او كسوتهم ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية
لما روينا من قبل **قال** ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية لان العارية
محكم في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمري سكنى
او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمنا ولو قال هبة تسكنها فهي
هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه
تفسير له **قال** ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة
وقال الشافعي رحمه الله تجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع كالبيع بانواعه وهذا لان
المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا
ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب
ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم
بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه
فيما لا تبرع فيه وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح
والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقد ضمان فتناسب لزوم
مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه عقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا
بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع
قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض
وعنده لا شيوع ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا
السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك

فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع
والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز له
للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع **قال** واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة
وان لم يجدد فيها القبض لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في
البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة فغير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه
الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده
او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره
او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها (في موتها) والاب ميت
ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين
النافع والضائر فاولى ان يملك النافع واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب
او جد اليتيم او وصيه (جاز) لان لهولاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها
له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية
التحصيل وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه فقبضه له جايز
من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وان قبض الصغير الهبة بنفسه جاز اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه
وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة
بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد
موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هولاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا
ضرورة **قال** واذا وهب اثنان لواحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع
وان وهبها واحد لاثنين لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد
فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت
فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى

وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكم الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى
دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على المحتاجين بعشرة دراهم او وهبها
لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد
منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد تمليك بغير بدل وفرق بين الصدقة والهبة في
الحكم وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض
ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني
وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين فان وهب لرجلين
دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز
ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان فابو حنيفة مر على اصله
وكذا محمد رحمه الله والفرق لابي يوسف ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض
فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

باب الرجوع في الهبة

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رحمه الله لا
رجوع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان
الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لا يتم
التمليك لكونه جزءا له ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض ولان
المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روي
نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع
لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه ثم
للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة لانه لا وجه
الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او يموت
احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واذا مات

الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه قال او تخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل
بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه قال فان وهب لآخر ارضا فانبت في ناحية منها
نخلا او بنى بناء او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة
متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها لان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون
الارض عظيمة يعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها قال وان باع نصفها
غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان
يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى وان وهب هبة لذي رحم محرم فلا رجوع فيها لقوله عليه
الصلوة والسلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك
ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود منها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت
العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعد ما وهب لها فلا رجوع قال واذا قال
الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع
لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض
الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح وان استحق
نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة
الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر رحمه الله يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل
في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له
كل العوض ولم يسلم فله ان يرده قال وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذي لم
يعوض لان المانع خص النصف قال ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين
العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى
لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في
يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بـ

لا له ولاية عليهما

بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد
وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب
بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا **قال** واذا تلفت العين الموهوبة
او استحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره **قال** واذا وهب بشرط
العوض اعتبر التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار
في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي رحمهما الله
هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان
بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن
الهبة والبيع
لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب
الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح
مالكا لنفسه **فصل** ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء
لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فا
سدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا
تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها
ثم وهبها جاز لان الجنين لم يبق على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان
الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع
او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام
ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه
الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم
اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى

الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي
لك او انت منها بري او قال اذا اديت الى النصف فلك نصفه او انت بري من النصف الباقي فهو باطل
لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه و
من هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا بانه يرتد بالرد
ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط مما يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق
والعتاق فلا يتعداها قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما رويناه ومعناه
ان يجعل داره عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة والرقبى باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله جائز لان قوله داري
لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه الصلوة والسلام اجاز العمرى ورد الرقبى و
لان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق
التمليك بالخطر فيبطل واذا لم يصح يكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع

فصل في الصدقة

قال الصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل
القسمة لما بيناه في الهبة ولا رجوع في الصدقة بعد القبض لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق
على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود
الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر
ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين
في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب فاذا اكتسب يتصدق
بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة عبارة عن بيع المنافع وفي القياس يابى جوازها لان
المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه لحاجة الناس
اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهو قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله

وقوله عليه الصلوة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر
في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة
لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز
ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا
يصلح اجرة ايضا كالاعيان وهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة
بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت
معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى
انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا يجوز الا
جارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ثلث سنين هو المختار **قال** وتارة تصير معلومة بنفسه
كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة
سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة
صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستيجار القصار
والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كما في
الاجير الوحد ولا بد من بيان الوقت **قال** وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر
رجلا بان ينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت
المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب
بالعقد وتستحق باحدى معاني ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه
وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد
فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا
والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر

واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجّل لان المساواة
تثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة
لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت
الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم
وانفسخ العقد فسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها
ومن استاجر دارا فللمؤجر ان يطالبه باجرة كل يوم لانه منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق
في العقد لانه بمنزلة التاجيل وكذا اجارة الاراضي لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطا
لبه باجرة كل مرحلة مقصودة وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة
وانتهاء السفر وهو قول زفر لان المعقود عليه جملة المنفعة في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها
كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة
لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا
قال وليس للقصار والخياط ان يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به
فلا يستوجب الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان يشترط
التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من الدقيق بدرهم لم يستحق الاجرة
حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له
للهلاك قبل التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلّما بالوضع في بيته ولا ضمان
عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه امانة في يده وعندهما
يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز
واعطاه الاجر ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فالغرف عليه اعتبارا بالعرف ومن استاجر
انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقامه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يستحقه حتى
يشرجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو

هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رحمه الله ان العمل قد تم بالاقامة والنقل
عمل زائد كالنقل الا يرى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه
طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج **قال** وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار
والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس
لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه غير متعد في الحبس
فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين
كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء
معمولا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين
للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية
الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر
لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب
علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه
فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة لتسليم العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا
يسقط حق الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع **قال** واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه
فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق
له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عليه عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة
ايفاء الدين **فصل** ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم
قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا
كانوا معلومين وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا
فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له الاجر في الذهاب لانه اوفى
بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة

لحقه مؤنة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب
ولكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب
ثم ذكر الحال وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحامل لم ينتقض وان استاجر ليذهب بطعام
لفلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه
وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رحمه الله لان المعقود هناك قطع المسافة على ما مر

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

ويجوز استيجار الدور
والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت
فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فيه ضررا
ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءه دلالة ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانه منفعة
مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيد
خلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض
السبخة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها
لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول
على ان يزرع ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستاجر
الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الا
جارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض
بخلاف ما اذا انقضت والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه وهذا برضا
صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكها بغير رضاه او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء
لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه وفي الجامع الصغير اذا انقضت الاجارة وفي الارض
رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة

معلومة معهودة فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب واحدا او البس
ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب واللبس وليس له ان يتعداه وكذلك
كل ما يختلف باختلاف المستعمل فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره
لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج عما ذكرنا وان سمى نوعا وقدرا بعينه يحمله على
الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه
دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام
الرضا فيه وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر
بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره وان استاجرها ليركبها فاردف معه
رجلا ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب
الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استا
جرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون
فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها
لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد وكان حاصلا باذنه فلا يضمنه
ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف
السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت
فهو ضامن وكذلك العارية قيل تاويل هذه المسألة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول
الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ
مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير
الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح

فعطبت

ان كانت الدابة تطيق حملها

لوالله

ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل

الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة

لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج

وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن بحسابه لانه اذا كان

يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن

الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكاف

ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فكان

مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة واذا استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره

يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان

عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت

اذا كان يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار

مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن لفحش

التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها

حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة

الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررنا ومن دفع الى

خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه

اجر المثل لا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القباء وقيل

هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمنه من غير خيار لان القباء خلاف

جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه فانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة

والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى

كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمنه من غير خيار للتفاوت

وان كان لا يسرج بمثله ضمن صح

يكتاي

القميص في

للتفاوت في المنفعة والاصح انه يجبر للاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه
فضرب به كوزا فانه يجبر كذا ههنا

باب الاجارة الفاسدة

المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم
بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح
عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم تجب الزيادة على المسمى
لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقومة في نفسها وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا
ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة معلومة لان الاصل
ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما
فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة شهور معلومة
جاز لان المدة صارت معلومة واذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمواجر ان يخرجه الى ان
ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكر في الكتاب
هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى
من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم
يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم
يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات
كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له ثم اذا كان العقد حين يهل الهلال
فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثنا الشهر فالكل في الايام والباقي في الاهلة لان الايام
يصار اليها ضرورة وهي في الاول وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة هكذا الى آخر السنة
ونظيره العدة وقد مر في الطلاق ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام اما الحمام فلتعارف الناس فلم تعتبر الجهالة لاجماع
المسلمين قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي انه عليه السلام احتجم واعطى
الحجام الاجرة ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا ولا يجوز اخذ عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو
اجرة

وعلى الاذان لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجر عليه ولا الاستيجار على الاذان والحج وكذا
الامامة وتعليم القران والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعي رح
يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام وفي اخر ما عهد
رسول الله صلعم الى عثمان ابن ابي العاص رضي الله عنه وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت
وقعت عن العامل ولهذا يعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم
الا عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم
القران اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القران وعليه الفتوى ولا يجوز الاستيجار
على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد ولا يجوز اجارة المشاع
عند ابي حنيفة رح الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يواجر نصيبا من داره او نصيبه من دار
مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجرة المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار
كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم
المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف
البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على
على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه
فلا شيوع والاختلاف بالنسبة لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارئ لان القدرة على
التسليم ليست بشرط للبقاء وبخلاف اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما
ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا
في عهد رسول الله صلعم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها الصبي والقيام به
واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على المنافع اللبن والخدمة تابعة
ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على
اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب من لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى

واذا

واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة ويجوز بطعامها وكسوتها
استحسانا عند ابى حنيفة رحه وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضى الى المنازعة
لان في العادة التوسعة على الاظار شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضى الى
المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع
ومعنى تسميته دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين
قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان اوصافه اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابى حنيفة رحه خلافا لهما
وقد ذكرنا في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع القدر والجنس لانه لا يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا
عند الاجل كما في السلم وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه
الا يرى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة الا ان المستاجر يمنعه من غشيانها في منزله لان المنزل حقه
فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم
الفسخ اذا مرضت وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا
الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر اما الطعام على الوالد الولد وما
ذكر محمد رح ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها
لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى انه
اختلف العمل ومن دفع الى حايك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذلك اذا استاجر حمارا يحمل طعاما بقفيز منه
فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه النبي عم وهو ان
يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات في ديارنا
والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجرة وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا
بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب له الاجر لان ما من جزء يحمله
الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب
الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر

بالفاظ بلوغه محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط ومن استاجر رجلا ليخبز له العشرة المخاتيم اليوم
بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الاجارات جائز لانه يجعل المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت
يوجب كون المنفعة معقودا وذكر العمل عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى
الى المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف
قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة
مستحق بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته
من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه
يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله
يوجب الفساد لان مواجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو
منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين في موضع يخرج
الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى منفعته وليس المراد بكري
الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل وان استاجرها ليزرعها بزراعة
ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي رح هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب
بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده
يحرم النساء فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة واليه اشار محمد رح لان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة
ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما
صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي رح له المسمى لان المنفعة عين
عنده وبيع العين شايعا جائز وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا
مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف
البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون
فيكون عاملا لنفسه ولا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع

ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اى شىء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا
ما يزرع فيها مختلف فيه ما يضر بالارض وما لا يضر بها فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله
المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان
ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول
قبل مضيه والخيار الزايد في المدة ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس
فنفق في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة
وان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسألة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسألة الاولى
قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ
لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه
يسمى مشتركا والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر وقالا يضمنه الا من شيء غالب
كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك
ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة
كان التقصير من جهته كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه
والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة ان العين امانة في يده لان القبض باذنه حصل
ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه
تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي
يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن لانه امره بالعمل
مطلقا فينتظم بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو
الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل
الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه

بالاجر فامكن تقييده وبخلاف اجير الوحد علا ما ذكره والانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه الا

انه لا يضمن به بني ادم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمي

وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا اجب على العاقلة وضمان العقود لا تحمله العاقلة وان استاجر

من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق وانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمل ولا اجر له

وان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع

الحبل وكان ذلك صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شي واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء

من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل

الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول لا له لانه ما استوفى اصلا واذا فصد

الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير

بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان عليه وفي كل واحد من العبارتين

نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد

بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قدمنا لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول

بالتقييد والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم

وانما سمي اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا

يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين

امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما

لصيانة اموال الناس والاجير الوحد لا يتقبل الاعمال فيكون السلامة غالبة فيوخذ فيه بالقياس واما الثاني

فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه

كانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم باب الاجارة على احد الشرطين واذا قال للخياط ان

خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي عمل من هذين العملين عمل استحق

الاجر وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين

بان قال

بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين
بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين
اربعة اشياء لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لابد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة
لا يشترط لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد
فيتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته
غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجاوز به نصف
درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزيد على درهم وقالا الشرطان جائزان وقال زفر
الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل
يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر الغد للتعليق
حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع العقد والعمل واذا كان كذلك يجتمع
في الغد تسميتان دون اليوم فيصح اليوم الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز نصف درهم لانه
لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى
لا تنعدم اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث
لا يجاوز به عن نصف عند ابي حنيفة رحمه الله هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فالزيادة عليه الى ما بعد الغد
اولى ولو قال ان اسكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق
وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم
وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز فيحتمل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر
شعير فبدرهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود
عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الفارسية والرومية لان الاجر
يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل

المسمى فيه عند ابي حنيفة
وقالا الاجارة فاسدة
وكذلك اذا استاجر
بيتا على انه ان سكن فيه
عطارا فبدرهم وان سكن
فيه حدادا فبدرهمين
فهو جائز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز ضو

عندهما ولابي حنيفة رحمه الله انه جمع بين عقدين صحيحين مختلفين فيجوز كما في المسئلة الرومية وهذا لان سكناه بنفسه
تخالف سكناه الحداد الا يرى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد بالانتفاع
وعنده ترتفع الجهالة والواجب في الايجاب بمجرد التسليم اقل الاجرين للتيقن به **باب اجارة العبد**
ومن استاجر عبدا ليخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة
مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في الدار
ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعين الخدمة في الحضر لا ينتظم غيره داخلا كما في الركوب ومن استاجر
عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا
اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه
الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه
كقبول الهبة واذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذه منه ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب
الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة
قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب
لان العبد لا يحرز نفسه منه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه عين ماله ويجوز
قبض العبد الاجرة في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استاجر عبدا هذين
الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف
الى ما يلي العقد تحريا للجواز او نظرا الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر
عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض حين اخذته وقال المولى
فقال المستاجر ابق او مرض صح
لم يكن ذلك الا قبل ان ياتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤاجر
لانهما اختلفا في امر محتمل فيرجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في
نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه **باب الاختلاف** واذا اختلف
الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ

امرتك ان تصبغه احمر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول قول صاحب الثوب لان الاذن مستفاد
من جهته الا يرى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيا
لو اقر به لزمه واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما قال من قبل ومعناه انه بالخيار ان شاء ضمنه
وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض
وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ وضمنه ما زاد الصبغ فيه
لانه بمنزلة الغصب واذا قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول لصاحب الثوب
لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف
ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على
على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت
لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا بالظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر والجواب
عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

قال ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيا فشيا
فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي
بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال السبب واذا
خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد
فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا
من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع وعن محمد رحمه
ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ ولكنه يفسخ ولو انقطع
الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء المعقود عليه واذا مات احد المتعاقدين
وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة
بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان كان عقدها لغيره لم ينفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي

في الوقف لانعدام ما ذكرنا من المعنى ويصح شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لان المستاجر لا
لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على
الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار
فيه كالبيع والجامع دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار
الشرط بخلاف البيع وهذا لان الرد رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونه ولهذا اجبر على القبض
اذا سلم الموجر بعد مضي المدة وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع
عنده بمنزلة الاعيان حتى جاز العقد عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فينفسخ به
اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهو العذر عندنا وهو كمن
استاجر رجلا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تنفسخ الاجارة
لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق فذهب ماله وكذا من
اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها
في الديون لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم
مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهذا يدل على انه لا يحتاج
فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ وجه
الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى
القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها
ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته
او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث
الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المواجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وروى الكرخي رحمه الله انه
عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن اجر عبدا ثم باعه فليس بعذر لانه
لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد انما يفوته الاسترباح وانه امر زايد واذا استاجر الخياط غلاما

فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتا
ويل المسألة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر وراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس
فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو
يعمل الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله
عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما هاهنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما
يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر
وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر العقار
ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه
من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر **مسايل منثورة** ومن
استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء من ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا
التسبيب فاشبه حافر البير في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادية ثم تغيرت اما اذا كانت
مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح
عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته
يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله
المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود
هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة
وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقق الرضا
وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل لانه استحق
عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد
عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق **كتاب المكاتب** قال اذا كاتب المولى عبده او امته
على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب

باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب وهو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية
معلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان يضرهم فالافضل ان لا يكا
تبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء
كل البدل لقوله عم ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان
موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع ويجوز ان يشترط
المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في زمان
قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولنا
مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع
من الاداء يرد في الرق ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ
العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي رح يخالفنا وهو بناء على مسئلة اذن الصبي
في التجارة وهذا الخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد حتى
لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم
كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة
ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان رح لان التنجيم
يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص لا تكون مكاتبة اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة
واذا صحت الكتابة يخرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج من ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة
وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع و
والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج من ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة
ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتاخيره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت
له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق بعتقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا

بحصول العتق به قد حصل دونه واذا وطی المولی مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الی
مقصوده بالكتابة وهو الوصول الی البدل من جانبه والی الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء
والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولی كالاجنبي في حق
الكتابة ونفسه واذا لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

فصل في الكتابة الفاسدة

واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه
المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا
فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كانت على ثوب او على دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد
لانه موجب للقيمة فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة
ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ
يكون العتق بالشرط وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينها
وبين الميتة ان الخمر مال في الجملة فامكن اعتبار العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط اما الميتة
فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا اعتق باداء الخمر
لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع
الفاسد اذا اتلف المبيع ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك المبدل
بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه
واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد
لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته وكذا اذا كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه
ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في
المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة في رواية الحسن انه يجوز حتى اذا ملكه
وسلمه يعتق وان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فاشبه الصداق قلنا
العين في المعاوضات معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ

كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع

اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رح انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رح

انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع انه لا يفيد ملك المكاتب وهو المعقود

لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بينا وعن ابي يوسف رح

انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع

صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رح رواه ابو يوسف انه اذا اداه

لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا

عن ابي يوسف رح وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق

باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وعرف ذلك

في الاصل وقد ذكرنا الروايتين في كفاية المنتهى وان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه

فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف هي جائزة وتقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب

وقيمة عبد وسط ويبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف

الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما

يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذا مستثنى واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة ومعناه

ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح

اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا فيتفاحش الجهالة واذا بين الجنس

كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل وقال الشافعي رح

لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح و

والجامع انه يبتني على المسامحة بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز

معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانه مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة

الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير معين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته

وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قال البعض لان القيمة تصلح
بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصف واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع
لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين
الى المولى سلم العوض الاخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث
لا يجوز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير
حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى المقصود وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع
والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا يتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة
لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في الاخرى وان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة
فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف مقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت
الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا يفسد الكتابة وهذا
لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة
مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل او نقول لان الكتابة من جانب العبد اعتاق
لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس بوسيلة
اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة
تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع
عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض وليس من ضرورات
التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه ليس من توابع الاكتساب
فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء وان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت
العقد وكذلك ان كاتب عبده والقياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان ماله العتق والمكاتب ليس من اهله

كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع
لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت
له فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته
الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل
الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد
من اهل الولاء وهو الاصل فيثبت له وان اعتق عبده على مال او باعه نفسه لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب
ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس وكذا الثاني لانه اعتاق على مال
في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص العبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب
لاستفادة المهر على ما مر وكذلك الوصي والاب في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب
ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية واما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك
شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما
المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة
المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد **فصل** واذا اشترى المكاتب
اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر
الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم لا ولاد له لم يدخل في كتابته
عند ابي حنيفة وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمها ولهذا لا يفترقان في الحر في حق
الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة
الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام
وقرابة الولاد فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا
من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه فان اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه

المكاتبة

معناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا
الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذا الجواب في قولهما لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رحمه الله
وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه ثبت
هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس
ينفيه وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا وكان حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسبه ويكون كذلك
قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك اذا ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت
فيها مؤكدا فيسري الى الولد كالتدبير والاستيلاد ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها
وكان كسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان تزوج المكاتب باذن مولاه امراة
زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا ياخذهم بالقيمة وكذا العبد ماذون له المولى بالتزويج
وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور
وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان
لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه
لان حق المولى مجبور بقيمة ناجزة وهنا بالقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل فلا يلحق به واذا وطي المكاتب امة
على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في المكاتبة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به
حتى يعتق وكذا المأذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حقه وفي الفصل الثاني لان النكاح ليس
من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها
اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا
والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى

فصل

واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها
جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق
في ولدها وما له من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها

وبنا فيها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت
مالا يؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو
ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة وطئها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها
فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها واذا كاتب المولى ام ولده
جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى
عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا
عتقت قبله لم يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انها تسلم لها الاولاد والاكساب
لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرناه ولو ادت
المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة
وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة
وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تسعى في الاقل منهما وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها ومن ثلثي
بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار فرع تجزؤ
الاعتاق عنده لما تجزأ بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير وعندهما
لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة وجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رح انه قابل
البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلة ما سلم لها الا يرى انه لو سلم لها الكل بان خرجت
من الثلث يسقط بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث وصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل
بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة
لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار كما اذا طلق امرأته
ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا
تقدمت الكتابة وهي المسألة التي تليه لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء فافترقا وان دبر
مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة

في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال
الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا
اما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بينا واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل
الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب
المولى لكنه تفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة
في حقه وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسماية معجلة فهو جائز وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض
عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل
في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة
به فاعتدلا فلا ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف
العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة واذا كاتب المريض عبده على الفي درهم الى سنة
وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه
على قيمته فله ان يؤخرها وصار كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل
ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة ~~على الف الى سنة~~ متعلق بالمبدل
فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق
حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظيره اذا باع المريض داره بثلاثة الف درهم الى سنة
وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله
والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من العتق فان كاتبه على الف
الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة او يرد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة في القدر
والتاخير فاعتبر الثلث فيهما **باب من يكاتب عن العبد** واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم
فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسألة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب

عبدك على الف درهم على اني اذا اديت اليك الفا فهو حر فكاتب المولى على هذا يعتق بادائه بحكم الشرط
اذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني اذا اديت
اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد
الغايب في تعليق العتق باداء القايل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف العبد وقيل هذه
هي صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع واذا كاتب العبد عن نفسه
وعن عبد اخر لمولاه وهو غايب فان ادى الشاهد او الغايب عتقا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم
على نفسي وعلى فلان الغايب وهذه كتابة جايزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق
الغايب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتدا جعل نفسه فيه اصلا والغايب
تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها
وليس عليهم من البدل شي اذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان ياخذه بكل البدل لان البدل عليه
لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغايب من البدل شي لانه تبع فيه وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر
فلان البدل عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لا يرجع على صاحبه
لان الحاضر قضى دينا عليه والغايب متبرع به غير مضطر فيه فان قبل العبد الغايب او لم يقبل فليس في ذلك منه شي
والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغايب فلا يتغير بقبوله وان كان لا يتغير الا بامره (margin) واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين
لها صغيرين فهو جايز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها
اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي والله اعلم بالصواب

باب كتابة العبد المشترك واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب
نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها
تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن

وايهما ادى الاجنبي يرجع على صاحبه وليس للمولى ان ياخذ الغائب بشي

باذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له
وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف ووكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض ض
مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها
الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك فيه وصار
نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى
الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام
ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب شريكه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف
عقرها لوطيه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه
قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وايهما دفع العقر
الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور
اختصاصه وهذا الذي ذكرناه كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت
كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب
وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى
ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد
عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف
بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة
لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا يتضرر المكاتب
بسقوطه والمكاتبة هي التي تاخذ العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه
على ما بينا ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في
نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها

ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه بالعجز تبين انه تملك
نصيبه من وقت الوطي فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر وهي ام ولد للاول لانه تملك
نصيب شريكه وكمل الاستيلاد وعليه ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
وهو تملك بالقيمة والولد ولد الاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا وان كانا كاتباها ثم
اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرجع عليها لانها
لما عجزت وردت في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرهما وهو مسئلة تجزي الاعتاق
وقد قررناه في العتاق واما قبل العجز ليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان
يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة
نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعي العبد ان كان معسرا لانه ضمان الاعتاق فيهما فيختلف باليسار والاعسار ولو كان
العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى العبد
وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعي او يعتق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان
التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه
فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده لكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه
قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف
بتقويم المقومين وقيل ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه
والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق
وان اعتقه احدهما ولا كان للآخر الخيارات عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر
يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن قيمته قنا لانه صادفه
قنا بالتدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده
ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فإن كان له دين
يقبضه أو مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين أو الثلثة نظرا للجانبين والثلث هي المدة التي ضربت لإبلاء
العذر كإمهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه وإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند
هما وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه إذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط
ولأنه عقد إرفاق حتى كان أحسنه مؤجلا وحالة الوجوب بعد حلول النجم فلا بد من إمهال مدة استيسارا وأولى المدد ما توافق
عليه العاقدان ولهما أن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لأن من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء النجمين وهذا لأن مقصود
المولى الوصول إلى المال عند حلول النجم وقد فات فيفسخ إذا لم يكن راضيا بدونه بخلاف اليومين والثلثة لأنه لا بد منها لإمكان الأداء
فلم يكن تأخيرا والآثار متعارضة فإن المروي عن ابن عمر أن مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها فإن أخل بنجم
عند غير السلطان فعجزه مولاه برضاه فهو جائز لأن الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر أولى ولو لم يرض به العبد
لا بد من القضاء أو الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده
من الأكساب لمولاه لأنه ظهر أنه كسب عبده وهذا لأنه كان موقوفا عليه أو على مولاه وقد زال التوقف فإن مات المكاتب وله
مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده وهذا
قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك
فهو لمولاه وإمامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه ولأن المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر إثباته فتبطل وهذا لأنه
لا يخلو إما أن يثبت بعد الممات مقصورا أو يثبت قبله أو بعده مستندا لا وجه إلى الأول لعدم المحلية ولا إلى الثاني لفقد الشرط
وهو الأداء ولا إلى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا أنه عقد معاوضة ولا يبطل بموت أحد
المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة إلى إبقاء العقد لإحياء الحق بل أولى لأن حقه آكد من حق المولى
حتى لزم العقد في جانبه والموت أنفى للمالكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا أو يستند الحرية باستناد سبب الأداء إلى ما قبل الموت ويكون
أداء خلفه كأدائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات وإن لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه
فإذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد لأن الولد داخل في كتابته وكسبه فيخلفه في الأداء وصار كما إذا ترك وفاء وإن
ترك ولدا مشترى قيل له إما أن تؤدي الكتابة حالة أو ترد رقيقا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤديه إلى أجله اعتبارا

بالولد المولود في الكتابة والجامع انه تكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولانه حين الدعوة
وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى بدخل لانه لم يضف
اليه العقد ولا يسري الحكم اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسري الحكم اليه وحين دخل في
حكم سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته اخر جزء من اجزاء حيوته حكم بحرية ابنه في ذلك الوقت
لانه تبع لابيه وان كان كبيرا لانه كسبه ومن ادى فاذا حكم بحرية الاب حكم بحريته في تلك الحالة على ما مر وان مات المكاتب وله
ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر
حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء
الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء با
لعجز لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر
الولاء على موالي الام واذا بقيت اتصل بها الاداء مات حرا واستقر الولاء الى موالي الاب وهو فصل مجتهد فيه فينفذ
ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك
فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صد فة
ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا
اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب وانه لم يعجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب هذا عند محمد رحمه الله ظاهر لانه بالعجز عنده يتبدل
الملك وكذا عند ابي يوسف رحمه الله وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل
الاخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة والهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى وصار كابن
السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة يطيب لهما على هذا اذا عتق المكاتب
واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده واذا جنى العبد كاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي لان هذا موجب
جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال
عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما بينا من زوال المانع وان قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين
يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف رحمه الله اليه وكان يقول

ثنا فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة
للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال لتردده ولم يثبت الاستغناء في الحال فيتوقف على القضاء
او الرضا وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده وكذا هذا الخلاف في التدبير
والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يودي الى ابطال حق المكاتب
اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق الحرية وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب
انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء وان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه ولم
لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك وكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه جميعا عتق وسقط مال الكتابة لانه يصير ابرا
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابراه المولى الا انه اذا
اعتقه احد الورثة لا يصير ابرا عن نصيبه لانا لو جعلناه ابرا اقتضانا فيجعل العتق والعتق لا يثبت بابراء البعض او اداء المكاتب
الى بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة
ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد
لهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر
باشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالنوعين فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة
لانهم كانوا يوكدون الموالاة بالحلف واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكان التناصر به
فيعقل وقد احياه بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد وكان الغنم بالغرم وكذا المرأة تعتق لما روينا وما
معتق لابنة حمزة رضي الله عنهما عن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره
لاطلاق ما ذكرناه وان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح واذا ادى المكاتب
عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في الكتابة
وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق
مدبروه وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق
عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة

الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على
معتق الام مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذا اذا ولدت ولدا لاقل من ستة
اشهر للتيقن لان فيه تحصيل الربح ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال
عليه الصلوة والسلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة و
ياخذها لانه من عادة التجار وله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح هو يقول لا يملك العقد
على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان
يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة
لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف
في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك
له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر
على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا تتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في
مال غيره فيثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه في قضاء دينه والنفقة
وما استغنى عنه يخلفه المولى فيه وان اذن له في شيء بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ان يامره بشرى
ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اد
الي الغلة كل شهر كذا او قال اد الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالتكسب او قال اقعد
صباغا او قصارا لانه اذن بشرى ما لا بد له منه وهو نوع فيصير ماذونا في الانواع واقرار الماذون بالديون
والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته
ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في
الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة
ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف رحمه الله يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان

ان الاذن تضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون
والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال
والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير
العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير محض ولا يعتق على مال لانه لا يملك
الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق
لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء او انتهاء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الا ان يهدي اليسير

او ابتداء ١٢

بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توامان يتعلقان معا وهذا
بخلاف ما اذا ولدت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان
الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان له تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له فان ولدت
بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها
فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق العبد جر
الاب ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعا بخلاف الاول وهذا
لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة
فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة فانه ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب
الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاكثر من
سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لمولى الام وان اعتق الاب لتعذر
اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير
مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع
الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم
عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما

الى موالى الاب

ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا
لانهم حين عقلوه كان الولد ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصودا لان سببه مقصود وهو العتق
بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان
النسب هنالك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون ومن تزوج من
العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء ولدها لمواليها عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
قال رضي الله عنه وهو قول محمد رحمه الله ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله حكمه حكم ابيه لان النسب
الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان
ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف
فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل كما ان تناصرهم
بها فاغنت عن الولاء قال رضي الله عنه الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب
وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطي كافر تزوج بمعتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت
اى رجل من غير العرب
اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف رحمه الله موالي ابيهم
لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب وصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين
العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف
لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح
لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالمير
اث من العمة والخالة لقوله عليه الصلوة والسلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك
ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت
عصبته وورث ابنة حمزة رضي الله عنهما على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة تقدم
على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لان المعتق

المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد وارث عصبة بدليل
الحديث الثاني فتقدم عن العصبة دون ذوي الارحام وان لم تكن له عصبة من النسب فميراثه
للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذي حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه
عصبة على ما رويناه وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالمولى الانتظار
على ما مر والعصبة تاخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته
وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة
الجر قدمناه ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينتسب بالولاء اليها
وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش
انما هو الزوج والمراة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو
لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك
المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اقربهما عصوبة وكذا الولاء
للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة
حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته
كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون
بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن
مسعود وغيرهم معناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

فصل في ولاء الموالاة

واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه
او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره
فميراثه للمولى وقال الشافعي رحمه الله الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا
لا تصح في حق وارث آخر ولهذا لا تصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث

لحق بيت المال وانما تصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية
في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد آخر ووالاه فقال هو احق الناس به
محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في الحالتين هاتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث
شاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق قال وان كان له وارث
فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم
غيرهما وذو الرحم وارث ولابد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو
بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة و
للمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى
ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل
قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي
في الوكالة وان عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي
لانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن
لكل واحد منهما ان يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا
لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان
الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته
وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان
وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق دون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا
اختلاف حجة وبرهان ولم تكن القدرة في زمانه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله
ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب

يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل واذا اكره على بيع ماله او على شراء
سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره فاكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد
او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان
شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والا
كراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب او حبس يوم او قيد يوم لا
لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه
يستضر به لفوت الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب
وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك
عندنا وعند زفر رحمه الله لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا يرى انه لو اجاز جاز والمو
قوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفقد شرط
وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه
او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وبا
باجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد
البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان
الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد
لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه من جعل البيع الجائز
المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات
الرضا ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشايخ
سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه قال
فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دلالة الاجازة كما في بيع الموقوف وكذا اذا سلم
طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم

ولم يذكر الدفع في هبة ودفع حيث يكون باطلاً لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال فان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز

فصل

فان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر ان اكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وعلى هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او العضو حتى لو خيف ذلك بالضرب وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لما انه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا يحرم فكان اباحة لا رخصة الا انه ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب وان اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي صلى الله عليه وسلم بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف به على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه

لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى
فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فاذا اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان
فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر حيث ابتلي به وقد قال عليه الصلوة والسلام كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان الاية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت
النفس حقيقة فيسعه الميل **قال** فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا
رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال
في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم
للاستثناء وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك
لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره
لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره
لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما
فكذا بهذه الضرورة **قال** والقصاص على المكره ان كان عمدا قال رضي الله عنه وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال زفر رحمه الله يجب على المكره وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما
وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه
وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم واضيف الى غيره وبهذا
يتمسك الشافعي رحمه الله في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه
وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رحمه الله ان القتل بقي
مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التاثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت
الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحيوته فيصير آلة للمكره فيما يصلح
آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا

عليه في حق الاثم كما نقول في المكره على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل
الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكوة حتى يحرم كذا هذا **قال** وان اكره على طلاق امراته
او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقد مر في الطلاق ويرجع على
الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق
الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ويرجع بنصف
مهر المراة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما
عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال
من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول
لا بالطلاق وان اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه يؤثر
في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود
المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره
بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم
احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه
طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها
بالالتزام وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكرهه السلطان
وقالا لا يلزمه الحد واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى
لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك
فان قالت المراة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول له
لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول
قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في

في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه وان قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد صلى الله عليه وسلم ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي عم بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي صلى الله عليه وسلم وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي صلى الله عليه وسلم بانت ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب

كتاب الحجر

الاسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي آية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا تتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا تجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته فلهذا وقع الفرق ومن باع من هؤلاء شيئا او اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وههنا لم نجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه وهذه المعاني الثلاثة توجب

الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسًا ومشاهدةً بخلاف الاقوال لان اعتبارها
موجودةً بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلاً يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود
والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال والصبي والمجنون
لا تصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع
الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرةً ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق
بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتو
قفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه
احياءً لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف
بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بينا فاما العبد فاقراره
نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن
تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية
وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه [في الحال صح] لانه مبقى على اصل الحرية
في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك
العبد والمكاتب شيئًا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلاً وليس فيه ابطال
ملك المولى ولا تفويت منافعه

باب الحجر الفاسد

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان
مبذرًا مفسدًا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقالا وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر
على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل
فيحجر عليه نظرا اعتبارًا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه
حقيقة ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ولابي
حنيفة رحمه الله انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارًا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار

اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو
كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما
يروى عنه اذ هو دفع الاعلى بالادنى لا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة
ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشارع مرة باعطاء آلة
القدرة والجري على خلافه بسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والصدقات
وذلك تقف على اليد واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز
لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس
القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى
ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة
فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه واذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس
منه الرشد وقالا لا يدفع ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه
فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبي ولابي حنيفة رحمه الله ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا
يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم
الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى
المنع ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر
الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ
بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف
قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي
يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رحمه الله لانه لا بد من حجر القاضي
عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رحمه الله

لا يجوز لانه بلغ محجوراً عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبي وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيداً
ثم صار سفيهاً وان اعتق عبداً نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي رحمه الله لا ينفذ والاصل عندهما
ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث
ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان
في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر
بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق
والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته
لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر
على المريض وعن محمد رحمه الله انه لا تجب السعاية لانه لو وجب انما يجب حقاً لمعتقه والسعاية
ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر
بحقيقته الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حياً لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس
منه الرشد يسعى في قيمته مدبراً لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير
ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حراً والجارية ام ولد له لانه محتاج
الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت
بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس
لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد
جاريته فهو على هذا التفصيل وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من
حوائجه الاصلية وان سمى لها مهراً جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل
الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة وصار
كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة
الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا وتخرج الزكوة من

من مال السفيه لانه واجب عليه ويُنفق على اولاده وزوجته ومن يجب نفقته من ذوى ارحامه لان
احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذى الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه
لا يُبطل حقوق الناس الا ان القاضى يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من
نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه فى غير وجهه وفى النفقة يدفع الى امينه
ليصرفه لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث
لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يُبذر امواله
بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله فان اراد حجة الاسلام لم يُمنع منها لانه وجب
عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضى النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج
يُنفقها فى غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء فى
وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر
لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف
اذ عند ابن عمر رضى الله عنهما لا يجزيه غيرها وهى جزور او بقرة ومن مرض واوصى بوصايا
فى القُرب وابواب الخير جاز ذلك فى ثلثه لان نظره فيه اذ هى حالة انقطاعه عن امواله و
الوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا فى كفاية المنتهى
ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلى والطارى سواء وقال
الشافعى رحمه الله يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما فى السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية و
الشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا الآية وقد اونس منه نوع رشد
فتتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا
للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضى عندهما ايضا وهو قول الشافعى رحمه الله بسبب
الغفلة وهو ان يُغبن فى التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما فى الحجر من النظر له

فصل فى حد البلوغ قال بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال

يُنفقها اليه من طريق الحج كيلا يحج

اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله وبلوغ الجارية
بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يكن ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول الشافعي رحمه الله وعنه في الغلام تسعة عشر وقيل المراد ان يطعن في التاسع
عشر سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال
وكذا الحيض يكون في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة للبلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام
اثنتا عشرة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهما العادة الفاشية ان البلوغ
لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة
هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنه وتابعه القتبي رحمه الله وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى
الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوؤهن وادراكهن اسرع فنقصنا سنة لاشتمالها على
الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة واذا راهق الغلام او الجارية الحلم
واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا
يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة
في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رحمه الله
لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان
في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه
نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء
لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع
والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزاه نظرا له وفي هذا
الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل
من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال وباع ماله

ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء
دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة وقلنا التلجيه موهومة
والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين
بما يختاره من الطرق كيف ولو صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدائن وتعذيب
المديون فلا يكون مشروعا وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا
بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله
دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا والقياس
ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا وجه الاستحسان انهما
متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض
يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض
ثم العقار يبدا بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب
المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به الكفاية وقيل دستان
لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس فان اقر في حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون
لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك
لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه
وقت الحجر وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي الارحام لان
حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج
امراة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه
وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل
بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيده الى ان قال وكذلك ان اقام البينة

انه لا مال له معناه خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم
يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو
الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع له
يمكنه وطؤها لا يمنع منه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى ولا يحول بينه
وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام
لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ويأخذون فضل كسبه
ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين
الغرماء الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة
ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله
غاد ورائح ولان وقوف الشهود على المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق
في الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها
اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه
يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على
باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب
الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق
عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فح يحبسه
دفعا للضرر عنه ولو كان المطلوب الدين للرجل على المراة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية
ولكنه يبعث امراة امينة تلازمها ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب
المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رحمه الله يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار
الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع و
هذا لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز

الجزء بتسلم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف
في الذمة اعني الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع
التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي العين حكم الدين

كتاب الماذون ....

الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه
ما عهد تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل
حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التاقيت حتى لو اذن
لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لانه اسقاط والاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن
كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه
بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من راه يظنه ماذونا له فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له
ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما
جاز تصرفه في سائر التصرفات التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول اذنت لك في التجارة
ولا يقيده ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان
لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر
من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه
فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم
يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث
للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في
الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشرى لانه قد لا يتفرغ بنفسه
ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانه ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستاجر

ويسوقي

الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح
ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه الصلوة والسلام الزارع يتا
جر ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله
ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه
لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن
كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل
به المقصود وهو الربح فيملكه فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف
في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم
وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه به كالمضارب ولنا انه اسقاط
الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف
الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد
حتى كان له ان يصرفه في قضاء دينه والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه وان اذن له
في شيء بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا
لاهله لانه لو صار ماذونا ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اد الي الغلة كل شهر
كذا او قال اد الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصله الا بالتكسب او قال اقعد
صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد لهما منه وهو نوع فيصير ماذونا في الانواع واقرار
الماذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لا
يجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته
فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه
كالمحجور في حقه وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف رحمه الله يزوج

تزويج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن تضمن التجارة وهذا ليس
بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة
عنان والاب والوصي ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل
بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا
عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة
فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق
لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي
او ابتداء
اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين
بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف رحمه الله
ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به
بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى وقالوا لا باس للمرأة ان
تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال وله
ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول
المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس من صنيع التجار
ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يؤجل في دين وجب له
لانه من عادة التجار قال وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي
لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت
مال قد كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل منه شيء عن الدين يحصل له لا بالرقبة
بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا
ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع
دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته

استيفاء حاصل على المعاملة ففي هذا الوجه صلح غرضا للمولى ومنعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في
ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء لحق
الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه
دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب
والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى
الشراء فيلحق به ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل
شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا
يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق
بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى
من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر
عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم
حقهم وان حجر عليه لم يحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس لتاخير
حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر سوقه
حتى لو حجر عليه وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايع الذي علم ولو حجر
عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه انحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور
عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد مأذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا لم
يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما
يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا
ضرر ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا لان الاذن غير لازم وما
لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة
البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال واذا

واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي رحمه الله يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن
فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه
يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان لا الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح
بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر واذا ولدت الماذون لها من مولاها
فذلك حجر عليها خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد
الولادة فيكون دلالة الحجر بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها
ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه نقضى حقهم واذا استدانت
الماذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة
ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام
الولد واذا حجر على الماذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رحمه الله ومعناه ان
يقر بما في يده امانة لغيره او غصب او يقر بدين عليه فيقضي مما في يده وقالا لا يجوز
اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان
يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره
ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون
فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره
دليل تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا
يبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه
لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره
قبل البيع واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يكن للمولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك وهو ملك
رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له

نظراً للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظراً للعبد وله
ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط
به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته واذا نفذ
عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به وان لم يكن الدين محيطاً بماله جاز عتقه في قولهم جميعاً
اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعاً لانسد باب الانتفاع بكسبه
فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه وان باع من المولى
شيئاً بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم
في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا
باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى
كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقالا ان باعه
بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين
اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا
يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة
المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت
تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعاً في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها
وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلاً عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر
بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع
مع الاجنبي وهو آذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذا الفرق على اصلهما
وان باعه المولى شيئاً بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على
ما بينا ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ
الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن

لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجب المولى على عبده
دينا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين وان امسكه في يده
حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان احق به من الغرماء وجاز ان
يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او
نقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء واذا اعتق المولى المأذون
وعليه ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن قيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم
بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى
الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان وان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم
بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء
لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا فان باعه المولى وعليه
دين محيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا
ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم و
البائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في التضمين
وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما
في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بالعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة عليهم ويكون
حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم
وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرده على المالك ويسترد القيمة كذا هذا ولو كان
المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء
والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت
هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع
لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه

اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله المشتري خصم ونقض
بينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب
له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف رحمه الله انه يدعي
الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون
الفسخ قضاء على الغائب ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء
من التجارة لانه اذا اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل الاذن اذ الظاهر
ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على
الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف
الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال هو مأذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق
المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل

فصل

واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل
البيع والشرى حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رحمه الله لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه
مولى عليه حتى يملك المولى التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون واليا للمنافاة فصار كالطلاق
والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على اصله فتحقق الضرورة
الى تنفيذه منه اما البيع والشرى يتولاه الولي فلا ضرورة ان التصرف المشروع صدر من اهله في
محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا سبب الحجر
لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة
بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع
المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر
فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه
نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والو

والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تنفيذ القضايا والشرط ان يعقل كون البيع سالبا
للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان
الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع
ويصير مأذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية
كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء
بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم على ما بينا وحكمه حكم الصبي

كتاب الغصب

الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل
التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه
يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم
فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان
الخطأ موضوع ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ
فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر فان لم يقدر على مثله
فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يوم الغصب
وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لابي يوسف رحمه الله انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته
يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رحمه الله ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة
بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رحمه الله ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع
ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة
والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فتعتبر قيمته عند ذلك
وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في
الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب

مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام
قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا
فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب
الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب
الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه
لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم
قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل
قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه واذا علم الهلاك سقط عنه رده
فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه
دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عندهما وقال محمد رحمه الله
يضمنه وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وبه قال الشافعي رحمه الله لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته
زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب
على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل
في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه وهو الغصب
ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك وما نقص
منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين
فيدخل فيما قاله اذا انهدمت الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك ولا بينة
لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح ولو انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه
اتلف البعض فياخذ راس ماله ويتصدق بالفضل وهذا عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتصدق
وسنذكر الوجه من الجانبين ان شاء الله تعالى واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي
اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل

دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب القيمة او تتقرر بذلك السبب ولهذا
يعتبر قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب
فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن
فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف
تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه ومراده غير الربوي اما في الربويات
لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته
الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة **قال** وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق وعلى
الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف رحمه الله انه حصل في ضمانه وملكه الضمان
ظاهر وكذا الملك لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث
وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف
الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له
ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول
وان كان غنيا ح
فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان
يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه
محتاج اليه وله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا تصدق بمثله ان كان غنيا وقت
الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها
بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما
واصله ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له عندهما ح
خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى
ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة
اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى
بها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد

منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رحمه الله لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد
بالنقد ليتحقق الخبث قال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال
وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة واذا اشترى بالالف جارية تساوي الفين
فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

فصل فيما يتغير بعمل الغاصب واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب
حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع
بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا
فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده
لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي رحمه الله يضمنه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يزول ملكه عنه
لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي رحمه الله ان العين باق فيبقى على ملكه
وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في الطاحونة فطحنت ولا معتبر بفعله
لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح
الشاة المغصوبة وسلخها واربها ولنا انه احدث صنعة متقومة صير حق المالك هالكا
من وجه الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح
على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث
الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع
عليه غيرها فاحفظه وقوله لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له
ذلك وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله وهكذا عن ابي حنيفة رحمه الله رواه الفقيه ابو الليث رحمه الله
ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عم
في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال

زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب
الغصب فيحرم قبل الارضاء حسماً لمادة الفساد ونفاذُ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في
الملك الفاسد واذا ادّى البدلَ مباح له لان حق المالك صار موفىً بالبدل فحصلت بينهما مبادلة
بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادّى بالقضاء او ضمّنه الحاكم او ضمّنه المالك
لوجود الرضا منه لانه لا يُقضىَ الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها
او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف رحمه الله يُباح الانتفاع فيها قبل اداء الضمان لوجود
الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة تزرعها لا التصدق
بالفضل عنده خلافاً لهما واصله ما تقدم وان غصب فضة او ذهباً فضربها دنانير او دراهم
او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رحمه الله فياخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها
الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيّر حقَّ المالك هالكاً من وجه الا ترى انه
كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات والمضروب
يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنيةُ
وكونه موزوناً وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيتُه لراس المال من احكام
الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقاً لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها
ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي
للمالك اخذها والوجه من الجانبين قدمناه ولنا فيه ان فيما ذهب اليه اضراراً بالغاصب
بنقْض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا
خاط بالخيْط المغصوب بطنَ جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال
الكرخي والفقيه ابو جعفر انما لا يُنقض اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة يُنقض
وجواب الكتاب يردّ ذلك وهو الاصح ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمّنه قيمتها
وسلّمها اليه وان شاء ضمّنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية

ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها
وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك
حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف ومن خرق
ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله
عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته
لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال رضي الله عنه ومعناه يترك الثوب عليه
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق
وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح
ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رحمه الله جعل في
الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع ومن غصب ارضا
فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها فارغة لقوله عليه الصلوة والسلام ليس
لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب
لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه
فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون
له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر
بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر او بناء
لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا
فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب
وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رحمه الله في الثوب لصاحبه ان

ان شاء امسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة لان التمييز
ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية للجانبين والخيرة
لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة يبنى فيها لان النقض له بعد
النقض اما الصبغ يتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية من صاحب
الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة رحمه الله في اصل
المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ
فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتاتى هذا
فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات
الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة
السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه
مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما زيادة
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان
كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه
الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رحمه الله انه ينظر
الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احد
الخمستين جبرت بالصبغ **فصل** ومن غصب عينا فغيبها فضمنه
المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها لان الغصب عدوان
محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك
الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد ينفسخ التدبير
بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن **قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان
المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك

لانه اثبته بالحجة الملزمة فان ظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة

اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب

اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار

ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث

يدعى الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهر العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل

الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رحمه الله انه لا خيار له

لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوت الرضا ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك

قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته

مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع

دون العتق كملك المكاتب وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد

الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال

الشافعي رحمه الله زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو

اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون

مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا و

يد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد

لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في

الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه واكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها

اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب

صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا رحمهم الله ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية و

لهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على

مستحق الامن اولى واحرى وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد

وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا ينجبر
النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد
قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة او قطع قوائم شجر
غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد
وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا كما اذا
غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد
المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية
ممنوع وكذا اذا ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ
لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا
لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما
وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو والزيادة سببها
الفهم ومن غصب جارية فزنا بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم
علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الامة ايضا
لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب
كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه
وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع
بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد
على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد
المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة
لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم
وما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مؤلم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب

ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رحمه الله
يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بينهما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رحمه الله
ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا يجب عليه شيء له ان المنافع اموال متقومة حتى
تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن
حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف
وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء
الاعيان وقد عرفت هذه الماخذ في المختلف ولا نسلم انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة
عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين

فصل في غصب ما لا يتقوم

واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره
ضمن وان اتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف
اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما الذمي من الذمي له انه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق
الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم ولنا ان التقوم باق في
حقهم اذ الخمر لهم كالخل والخنزير كالشاة ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف
موضوع فيتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف
الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كانت من
ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه لكونه اعزازا له بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين
الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم
وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين
وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة فان غصب من مسلم
خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء وياخذ جلد الميتة ويرد
عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس

لا الشمس وبالفصل اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل
تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل
بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ
الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا
فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع وان استهلكهما
ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ
فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه باق على ملك مالكه وهو مال متقوم
فيضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك
المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد
الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه
ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه خلفه قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه
وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر
ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب
وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ
فيه فكان حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا
التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع
للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم
فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه
على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب
لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه
عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمته

جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وفي الصبغ قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه
بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب
يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه
وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل
مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند ابي حنيفة رحمه الله صار ملكا
للغاصب ولا شيء عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه
ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل واذا اراد المالك تركه عليه ويضمنه فهو على ما قيل
وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكها لا يضمنه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها
بالقاء الخل فيه فعن محمد رحمه الله ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه
لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا ه
فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة
هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك
لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد رحمه الله لا يضمنه بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمنه في
الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك
ان ياخذ الخل في الوجوه بغير شيء لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت
فيه اقوال المشايخ رحمهم الله وقد بيناها في كفاية المنتهى ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا
او دفا او اهرق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما
طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى
في الضمان على قولهما والسكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه
بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عند ابي حنيفة رحمه الله روايتان في التضمين والبيع

والبيع لهما ان هذه الاشياء أُعِدّت للمعصية فبطل تقوّمها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمراً بالمعروف
وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام ولابي حنيفة رحمه الله انها اموال لصلاحيتها
لما يحلّ من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل
مختار فلا يوجب سقوط التقوّم وجواز البيع والتضمين مرتّبان على المالية والتقوّم
والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو
كذا هذا وفي المنتقى يجب قيمتها ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل
جاز وهذا اختلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقرّ على ذلك
ومن غصب امّ ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام ولد عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقوّمة ومالية ام الولد غير متقوّمة عنده
وعندهما متقوّمة والدلائل ذكرناها في العتاق من هذا الكتاب

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع
قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار
افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله
عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له
وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول ما سقبه
قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام
الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول
به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع فيما لم يقسم
وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه
متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال
اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار

اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاج عن
خطة آبائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقق ضرر غيره اما الترتيب فلقوله
عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق
المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في
الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح
علة صلح مرجحا وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه
مقدم وان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد
بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف رحمه الله
ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر
ان السبب تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة
مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين
منها وهو مقدم على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لان اتصاله اقوى
والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه
فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري فيه السفن وما يجري فيه
فهو عام وهذا عندهما وعن ابي يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نهرا يسقى قراحان او ثلثة وما
زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة
فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل
السكتين ولو كان نهر صغيرا ياخذ منه نهرا اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بينا ولا يكون الرجل
بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع
لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا
واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي رحمه

فهي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل منفعته فاشبه الربح و
الغلة والثمرة والولد ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق
الا ترى انه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة
العلة والترجيح بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة
من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان
الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غائبا يقضى بها
بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى للحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى
له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له
بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف
بخلاف ما قبل القضاء والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال
على ما بيناه والوجه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا
يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه
وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب
ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد
وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا
بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد
الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او
تسليم المخاصم لا يورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة
لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا تجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما بيناه

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع
بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها

كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو
اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة
المشايخ رحمهم الله وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه ان له مجلس العلم والروايتان نوادريتان وبالثانية
في النوادر
اخذ الكرخي رحمه الله لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التامل كما في المخيرة ولو قال بعد ما
بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على
الخلاص من جواره والثاني تعجب لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه
على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب
عن مجاورة غير بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب
المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره
الكرخي رحمه الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها
او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى فاذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره
رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب عليه ان يشهد اذا
اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل
الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس
فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني
طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا
على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما
قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم
الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد
منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به
فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي

كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت
الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه شرط تسمية المبيع
وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر
كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد رحمهما الله ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول
زفر رحمه الله معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا ترك المخاصمة في مجلس
من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك
على اعراضه وتسليمه ووجه قول محمد رحمه الله انه لو لم تسقط بتاخير الخصومة ابدا يتضرر به المشتري
لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه عاجل على
ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت
واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر
يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة
قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا
تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف
بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال
رضي الله عنه يسال القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه
ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يساله عن سبب شفعته لاختلاف
اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر في
الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في كتاب الموسوم بالتجنيس
والمزيد فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه
بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم

فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه الدار التي بها يشفع وثبت الجوار فبعد ذلك سال

القاضي المدعا عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب

الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق

في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام

فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله تعالى وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل

نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر

الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية

الاصل وعن محمد رحمه الله انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة

رحمهما الله لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري

وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى

له بالدار فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله ايضا لانه فصل مجتهد فيه

ووجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها

تاكدت بالخصومة عند القاضي وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة

لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه

ويقضي بالبيع على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما

للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار

اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع

في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور

ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه

يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه لكنه يتحول الصفقة اليه ويصير كانه المشتري

منه فلهذا يرجع بالعهدة على البايع لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه

وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهي ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه
هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد
ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم
البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة
قبل التسليم وكذلك اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه
عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن راها
فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ
بالشفعة بمنزلة الشرى الا انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخيارات كما في المشتري ولا يسقط
بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه

فصل في الاختلاف

وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع
ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الاخذ والترك ولا نص هاهنا
فلا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري
لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما انه لا تنافي فيجعل كان الموجود
بيعان فللشفيع ان ياخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا توالي بينهما الا
بانفساخ الاول وهاهنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل
كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد رحمه الله واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير
الكبير ان البينة بينة المالك القديم فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هناك الا بفسخ الاول
اما هاهنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام واذا ادعى
المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن
المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري

فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التمكن
على البائع باحلافه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فياخذ الشفيع بقوله ولو ادعى
البائع الاكثر يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذها الشفيع بذلك
وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف وياخذ الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب
بطلان حق الشفيع وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع
لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري
والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر وقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن
والدار في يد المشتري
ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت
الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله
لانه بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن والله اعلم

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

قال واذا حط البائع عن المشتري
بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق
باصل العقد ويظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن
يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد وقد بيناه
في البيوع واذا زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع
لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر
من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا ومن اشترى دارا
بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله
لانه من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى
بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع
كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته واذا باع بثمن موجل فالشفيع بالخيار

بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في
الحال بثمن موجل وقال زفر رحمه الله له ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم لان كونه موجلا وصف في
الثمن كالزيادة والاخذ بالشفعة به فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما
يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في
حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا
له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى بثمن موجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل
الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها
من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن موجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع
فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه موجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له
ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل وله
مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عندهما خلافا لقول ابي
يوسف رحمه الله الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن
من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واذا اشترى ذمي خمرا او خنزيرا
وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة
يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة وان كان
شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر واما الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق
المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذها المسلم بنصفها بنصف قيمة الخمر والذمي
بنصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك
الخمر وبالاسلام يتاكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد
انقطاعه ياخذها بقيمة الرطب كذا هذا فصل واذا بنى المشتري او غرس
ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري

قلعه وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس
وبين ان يترك وبه قال الشافعي رحمه الله الا ان عنده له ان يقلع ويعطى قيمة البناء لابى يوسف
انه محق فى البناء لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان فصار كالموهوب
له والمشترى شراء فاسدا وكما اذا زرع المشترى فانه لا يكلف القلع وهذا لان فى ايجاب الاخذ
بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى فى محل تعلق به
حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى فى المرهون وهذا لان
حقه اقوى من حق المشترى لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف
الهبة والشرى الفاسد عند ابى حنيفة رحمه الله لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق
الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما فى الاستحقاق
والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير الضرر
وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه فى الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس
ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع
ان اخذها منه ولا على المشترى ان اخذها منه وعن ابى يوسف رحمه الله انه يرجع لانه متملك عليه
فنزلا منزلة البائع والمشترى والفرق على ما هو المشهور ان المشترى مغرور من جهة البائع ومسلط
عليه ولا غرور ولا تسليط فى حق الشفيع من المشترى لانه مجبور عليه واذا انهدمت الدار او
احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن
لان البناء والغرس تابع حتى دخلا فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شىء من الثمن ما لم يصر مقصودا
ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن فى هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقى
بحصته لان الفائت بعض الاصل وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وان نقض
المشترى البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابله شىء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان ياخذ النقض

نخلها ثمر

النقص لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا ياخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فياخذه الشفيع وكذلك ان ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري ياخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيع فان جذه ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا ياخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني ياخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحا والبئر والطريق ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه الصلوة والسلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك رحمه الله في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل

ولطر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت الشفعة لانه
امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشترى صورة او قيمة على ما مر ولا شفعة
في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المراة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح
بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه
الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي
تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع
بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا وقوله يتاتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما
يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها
بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام
غيره في المعنى الخاص المطلوب فلا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار
مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى
لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه
تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة فكذا في التبع ولان الشفعة
شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب
المال الشفعة في حصة الربح لكونها تابعة فيه **قال** او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها
او سكوت
باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها
بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا
اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر
صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان
مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا

عوضا عن حقه كما في زعمه اذ لم يكن من جهته فيعامل بزعمه ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض
مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة
ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد
منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه
يمنع زوال الملك عن البائع فاذا اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط
الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة
لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه على ما مر واذا اخذها في الثلث وجب
البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت
دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما البائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا
اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده ههنا واذا اخذها كان اجازة منه
للبيع بخلاف ما اذا اشترى دارا ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار
الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون
الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها
اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع
الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح
لانه صار اخص به تصرفا وفي الفاسد ممنوع عنه فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع
وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو
شفيعها لان الملك له ثم ان سلمها البائع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا
سلم بعده لان بقاء ملكه في التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقي الماخوذ بالشفعة على
ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على
ملكه على ما بينا واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الا

بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة صح

الافراز ولهذا يجرى فيه الجبر والشفعة انما شرعت فى المبادلة المطلقة واذا اشترى دارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار الروية او بشرط او بعيب بقضاء قاضى
فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة فى انشاء العقد ولا فرق
فى هذا بين القبض وعدمه ومن ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه
فسخ فى حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد فى حق ثالث لوجود حد البيع وهو
مبادلة المال بالمال بالتراضى والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ
من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفى الجامع الصغير ولا شفعة فى قسمة ولا خيار
روية وهو بكسر الراء معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الروية محفوظة فى كتاب القسمة انه
يثبت فى القسمة خيار الروية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل فى الرضا فيما يتعلق لزومه
بالرضا وهذا المعنى موجود فى القسمة

باب ما يبطل به الشفعة

واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب
وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهى عند القدرة وكذلك اذا اشهد فى المجلس
ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم وان صالح من شفعته
على عوض بطلت شفعته ويرد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر فى المحل بل هو مجرد حق التملك
فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط
ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف
الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك فى المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختارينى بالف
او قال العنين لامرأته اختارى ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض
والكفالة بالنفس فى هذا بمنزلة الشفعة فى رواية وفى الاخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال
وقيل هذه رواية فى الشفعة وقيل هى فى الكفالة خاصة وقد عرف فى موضعه واذا مات
الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعى رحمه الله تورث عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة

بالشفعة اما اذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في
خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع و
قيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات
المشتري لا تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا تباع في دين المشتري ووصيته
ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله وياخذ الدار لتقدم
حقه ولهذا ينقض تصرفه في حيوته واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة
بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم
يعلم بشرى المشفوعة كما اذا اسلم صريحا او ابراء عن الدين وهو لا يعلم وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع
داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة
له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن
اشترى او ابتيع له فله الشفعة لانه مثل الشرى وكذا لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع
فلا شفعة له وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع
فلا شفعة لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشتري وطالب الخيار من جانب المشتري واذا ابلغ
الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او حنطة او شعير قيمتها الف
او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول او لتعذر الجنس الذي بلغه
وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا
علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهو دراهم او دنانير وان بان
انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر رحمه الله له الشفعة
لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في الثمنية واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم
انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره
لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شرى الجميع فله الشفعة لان التسليم

لان الاول ناقض الشفعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا يسعى في نقض شراه وبالاخذ بالشفعة ح

لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه والله اعلم

فصل واذا باع دارا الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع
فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا وان
ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع
جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا
درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب
لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع
باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه اذا استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على
مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا
استحقت المشفوعة يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند
ابي يوسف رحمه الله وتكره عند محمد رحمه الله لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما
دفعناه ولابي يوسف رحمه الله انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط
الزكوة **مسائل متفرقة** واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني
باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع
مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما قبل القبض وبعده وهو الصحيح الا ان قبل
القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق
اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى
لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن وهنا تفريعات
ذكرناها في كفاية المنتهى ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع
النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا

ولهذا اتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة
على البائع وكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة
وقاسم المشتري الذي لم يشفع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم يكن
القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه
وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في
اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع
في الجانب الآخر ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو
البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن وهذا لانه مفيد لانه يتصرف
للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له وتسليم الاب
والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله هو
على الشفعة اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا
وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر رحمهما
الله انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله
اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده
من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه و
الولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها
فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل يصح التسليم جاز بالاجماع لانه تمحض نظرا
وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها
محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله

كتاب القسمة

القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان الن

النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن
معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه
في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم
التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع
احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت
حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه
مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء
لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا
لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه
فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة
باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال رضي الله عنه
وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس
عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة
فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم وان لم يفعل القاضي نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين
لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا ذلك يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت
المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس
عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي
الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم
بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي
لانه لا ولاية لهم عليه ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة
يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر واجرة القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة

حنيفة رحمه الله وقالا على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك كاجرة الكيال والوزان
وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا
يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق
الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن
ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت
وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع واذا
حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة فادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي
عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها
باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا
انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل
الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه
قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه منها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا
كان قضاء على الميت والاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيدة لان بعض الورثة ينتصب
خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه
مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه ولان المنقول
مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع و
ان لم تقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه
بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رضي الله عنه هذه رواية
كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم

يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة
وقيل قول الكل وهو الاصح لان القسمة للحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى
قيامه ولا ملك فامتنع الجواز واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في
ايديهم ومعهم وارث غائب قسمه القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب
وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير
ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل ولو كانوا مشترين
لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب
فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشرى المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده و
الآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشرى ملك مبتدا ولهذا
لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار في
يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان
القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس
بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة
وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا
بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان
الحاضر اثنين على ما بيناه ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسمه
اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة
على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي
كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم

واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما
يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم والآخر يستضر به لقلة نصيبه فان

فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه
والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الخصاف رحمه الله على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الا
ضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي
والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر
منهما
لقلته لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز
بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي فيعتمد الظاهر ويقسم العروض اذا كانت
من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة
ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة
وسبيلها التراضي دون جبر القاضي فيقسم القاضي كل مكيل وموزون كثيرا وقليل والمعدود
المتقارب وتبر الحديد الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم
ولا يقسم شاة وبعيرا او برذونا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت
بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة
على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلف قيمتهما لما بينا بخلاف ثلثة اثواب
اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون
البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر لاختلافهما لتفاوتهما وقالا
يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش
لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند
اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف
المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية
فافترقا واما الجواهر فقد قيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا

اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت
وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت
ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل حج

يجبر على القسمة ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذلك الحائط بين دارين
لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي
بخلاف التراضي لما بينا واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف
الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى اجناس
معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار
للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد
والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشرى دار وكذا لو تزوج
على دار لا يصح كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة
كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال رضي الله عنه تقييد الوضع في الكتاب
اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال رحمه
عنهما وعن محمد رحمه الله انه قسمت احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة
لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار
والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا
قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين
وكذا ذكر الخصاف رحمه الله وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز و
هذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة
المجانسة

فصل في كيفية القسمة

وينبغي للقاسم ان يصور ما
يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة
عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي
بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فينقطع المنازعة ويتحقق معنى

معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذى يليه بالثانى والثالث على هذا ثم يخرج
القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى والاصل
ان ينظر فى ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها
اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا فى كفاية المنتهى وقوله فى الكتاب ويفرز كل
نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله
والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز
لانه فى معنى القضاء فيملك الالزام **قال** ولا يدخل فى القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم
لانه لا شركة فى الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل فى القسمة لان
احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر فى ذمته ولعلها لا تسلم وان كان ارض وبناء فعن
ابى يوسف رحمه الله انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم
وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل فى الممسوحات ثم يرد من وقع البناء
فى نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم فى القسمة ضرورة
كالاخ لا ولاية له فى المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه بمقابلة
البناء ما يساويه من العرصة واذا بقى فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفى العرصة بقيمة
البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة فى هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق
رواية الاصل وان قسم بينهم ولاحدهم مسيل فى ملك الآخر او طريق لم يشترط فى القسمة فان امكن
صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل فى نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى
المسئلة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستانف
بخلاف البيع حيث لا يفسد فى هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الا
نتفاع فى الحال اما فى القسمة فلتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق فى الوجه
الاول فكذا الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق

بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بدخول الطريق والمسيل لا غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع
اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك
مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك
بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق
على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص
لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا
في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير
طريق يدفع لجماعتهم ليتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم
ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله
لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه
وان شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل
جائزة بالتراضي قال واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد
على حدة وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال وهذا عند محمد رحمه الله وقالا يقسم بالذرع
لمحمد رحمه الله ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء او سردابا او اصطبلا او غير
ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة
في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا
فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة رحمه الله ذراع من سفل بذراعين من علو
وقال ابو يوسف رحمه الله ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل
بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل
هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه
لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء و

والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضا صاحب السفل فيعتبر ذراعان
منه بذراع من السفل ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه و
المنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد رحمه الله ان
المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على
قول محمد رحمه الله وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الكتاب
ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو
مثل نصف السفل فثلثة وثلثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلثة و
ثلثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع فساوى مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة
ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله
فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثان لانه ضعف العلو فيجعل
بمقابلة مثله وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة
ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون
ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو قال واذا اختلف
المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه الذي ذكره قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وبه قال الشافعي
وذكر الخصاف رحمه الله قول محمد رحمه الله مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء لمحمد رحمه الله انهما
شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما
انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة
الى الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو
فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه الله اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع
واليه مال بعض المشايخ رحمهم الله لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة

دعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجران الى انفسهما بهذه الشهادة مغنما لاتفاق الخصوم
على ايفائهما العمل المستاجر عليه وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد
لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول
الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

واذا ادعى احدهما الغلط وزعم ان مما
اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه
يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل
منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة
فيعاملان على زعمهما قال رضي الله عنه ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد
وان قال استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو
منكر ولو قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه
تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في
مقدار المبيع على ما ذكرنا في احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى
الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي
والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما
بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة فانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة
يوخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج يترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على
القبض تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي
في يد صاحبه لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع والله اعلم

فصل

واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة
ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رحمه الله تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكره

ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق
بعض شائع في نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق
بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه ولم يذكر قول محمد رحمه الله وذكره ابو سليمان
مع ابي يوسف رحمه الله وابو حفص مع ابي حنيفة رحمهما الله وهو الاصح لابي يوسف رحمه الله ان باستحقاق
بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين
وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في
نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب
احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين
ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع
المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو
بقيت القسمة تتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما هنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة
المسئلة اذا اقتسما احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق
نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه
بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف
النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع
بربع ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف رحمه الله ما في يد
صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده و
المقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصيب صاحبه ولو وقعت
القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا لو كان غير محيط
لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة لنقض القسمة
في ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت

القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ
الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لا يسمع للتناقض
اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

فصل في المهاياة

المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليها اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا
يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في
زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي
لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه
ابلغ ولا تبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ولا فائدة في النقض
ثم الاستيناف ولو تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها
وهذا سفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز وجمع
الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط
ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا
يوما جاز وكذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين
ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بان يتفقا لان
التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث
الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايا في عبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر
الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل
عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم القاضي
عنده لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا
على ما تقدم ولو تهايا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك
بخلاف شرط الكسوة لانه لا يتسامح فيها ولو تهايا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز و

جاز ويجبر القاضي عليه عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا
بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز التهايؤ فيه اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع
السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز ووجه الظاهر
ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا اما يكثر
التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز المهاياة على الركوب عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين
فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الاختلاف لما قلنا
بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ
في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة
لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال
والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه فيفوت المعادلة
ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل
بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه
التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال جائز
ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة
والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء في الدارين
وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه
فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع
ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى
ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها
عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسمان ولا يجوز

في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايا
على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع
ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد القسمة عليها عند حصولها والحيلة
ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب
صاحبه اذ قرض المشاع جائز

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع
وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا جائزة
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد
شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي
الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم
والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها
فلم يتحقق شركة وله ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار
ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد
ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز
واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة
وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض و
الخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على
قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع
ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط ثمانية احدها كون الارض صالحة للزراعة لان
المقصود لا يحصل بدونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به
لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع

او منافع العامل والمدة هي المقدار لها لتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة
واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر
من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط وما لم يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي
الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع
الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا
للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان
كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما
اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كانت الارض لواحد والعمل والبذر والبقر
لآخر جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة
وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل لآخر جاز لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر
فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر
لواحد والعمل والبذر لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه
يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل و
وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة
في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله فلم يتجانسا
فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة
لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر
والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع
بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في
الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات وفي رواية لصاحب الارض
ويصير مستقرضا للبذر قابضا له لاتصاله بارضه ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا

وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي
باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عسى ان لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم
معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما
نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم تخرج الا قدر البذر وصار
كما شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر
عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا
رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه
لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج
الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية
اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى ان يصيبه آفة سماوية فلا ينعقد
الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي
الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن
صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفي
حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن
بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل
ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت
لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط
قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا
فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا
يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال
واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي

وقال محمد رحمه الله
له اجر مثله بالغا
ما بلغ وان كان البذر
من قبل العامل
فلصاحب الارض
اجر مثلها م

فيقع النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر المثل لا يزاد على
مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها
وقد مر في الاجارات وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى
منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على
ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت
المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى
واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل
في ارض مملوكة له واذا استحق العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل
لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه
فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب
البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر
اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء
بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذرا يفسخ به الاجارة ولو امتنع رب
الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم
فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره واذا مات احد المتعاقدين بطلت
المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات فلو كان دفعها ثلث سنين فلما نبت
الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد مات رب الارض ترك الزرع في يد المزارع حتى يستحصد
الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقاء العقد في السنة
الاولى مراعاة للحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما فه
على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت

المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل لما نبينه ان شاء الله تعالى
واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز كما في الاجارة
وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد
وهو انما قوّم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع
الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال
ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس
جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه
من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد
لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان
العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع ع
بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على
العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه
فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب
الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه
بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على
الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء الزرع بعد
وجود المنتهى نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يندفع
الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقال ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى
رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم
فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلاثة على ما بيناه قال
وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على

على العامل فسدت وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك
بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود
فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه
منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل او الطحن على العامل وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اذا شرط
ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله قال شمس الائمة
السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ
فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس
واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل الا
دراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ
فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو
عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم
العرف فيه ولو ارادا قصل القصيل وجد التمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما
انهيا العقد لما عزما على القصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك **كتاب**

المساقاة قال ابو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة
معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة والكلام فيه كالكلام في المزارعة
وقال الشافعي رحمه الله المعاملة جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة
والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح
دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج تفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة
تبعا له كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيه لانه اجارة
معنى كالمزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لادراكها
وقت معلوم وقلما يتفاوت ويدخل فيه ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا

منزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف
كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فيدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا
ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا
وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه
ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا
لما بينا في المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة وان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج
الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها
وقد يتأخر عنها جازت لانا لا نتيقن لفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على
الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة
فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد
المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه **قال** وتجوز المساقاة في النخل والشجر
والكرم والرطاب واصول باذنجان وقال الشافعي رحمه الله في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم
لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت
واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان كما زعم فالاصل
في النصوص ان تكون معلولة على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا
ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة
الى صاحب البذر على ما قدمناه فان دفع اليه نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمر يزيد بالعمل جاز وان
كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك
لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا
بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل **قال** واذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت **قال** وتبطل المساقاة
بالموت

بالموت لانه في معنى الاجارة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل
ان يقوم عليه كما كان يقوم عليه قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض
استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر
تخير ورثة الآخر بين ان يقسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر
لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة قال ولو مات العامل فلورثته ان
يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا
كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل
لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك
لا ان يكون وارثه في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة
رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول
سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف
المزارعة في هذا لان الارض يجوز استئجارها وكذا العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة
في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل و
ههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجا
وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف
والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلتزمه فتفسخ به ومنها مرض العامل
اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استئجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك
عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون ذلك عذرا فيه روايتان فتاويل احدهما ان
يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس
فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط
الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمته

[illegible]

غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استحقاق ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
البستان فيفسد ولو تعذر رد الغراس لاتصالها بالارض يجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في
قسمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناها في كفاية المنتهى واصحها

كتاب الذبائح

قال الذكوة شرط حل الذكوة لقوله تعالى
الا ما ذكيتم ولان به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة
في الماكول وغيره فانها تنبئ عنه ومنه قوله عليه الصلوة والسلام ذكوة الارض يبسها وهو
اختياري كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من
البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية

وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى

التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم
او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وذبيحة
المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية
والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية
والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا
والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي
لان الشرط قيام الملة قال ولا توكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه الصلوة والسلام سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا
او دعوى قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير
دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال والوثني لانه لا يعتقد الملة
قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يوكل ما ذبح من الصيد في الحرم والاطلاق في المحرم ينتظم
الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكوة فعل مشروع وهذا الصنيع
محرم فلم يكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد لانه فعل مشروع اذ

اذ الحرم لا يومن الشاة وكذا اذا ذبح لا يحرم على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة
ميتة لا توكل وان تركها ناسياً اكل وقال الشافعي رحمه الله أكل في الوجهين وقال مالك رحمه الله
لا توكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية
عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي رحمه الله مخالف للاجماع فانه لا
خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامداً وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية
ناسياً فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما انه يحل
بخلاف متروك التسمية عامداً ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله والمشايخ ان متروك التسمية عامداً
لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفاً للاجماع له قوله عليه السلام
المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطاً فالملة اقيمت مقامها
ولنا الكتاب قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا
والسنة وهو حديث عدي ابن حاتم الطائي فانه عليه الصلوة والسلام قال في آخره فانك انما سميت على
كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل ولكنا
نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى
على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة
في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم
التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند
الارسال والرمي وهي على الآلة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال
دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية
لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم
رمى بالشفرة وذبح بالاخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل قال ويكره ان
يذكر مع اسم الله شيئاً غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل احدها ان يذكر

واذا قال ذلك قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح لا بأس به

موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله
لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم
والثالثة ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم
الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالث ان
يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا
لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد
لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه
جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله
سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد
به الحمد على النعمة دون التسمية قال وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله
الله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال
الذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق
فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء قال والعروق التي تقطع
في الذكاة اربعة الحلقوم والمري والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي اسم
جمع واقله الثلاث فيتناول المري والودجين وهو حجة على الشافعي رحمه الله في الاكتفاء بالحلقوم
والمري الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر
ما ذكرنا يحتج مالك رحمه الله ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل
الاكل وان قطع الاكثر فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد
الودجين قال رضي الله عنه وهكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب
مشايخنا ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وحده وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم

الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل
ولم يحك خلافاً واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قطع
الثلث اي ثلث كان يحل وبه ابو يوسف رحمه الله كان يقول اولاً ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد
انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله
عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود
من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدماء اما الحلقوم
يخالف المري وانه مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو
المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع
مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي به تحرزاً عن زيادة التعذيب
بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكأنه لم يقطع شيئاً احتياطاً لجانب الحرمة
قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعاً حتى لا يكون باكله بأس الا انه
يكره هذا الذبح قال الشافعي رحمه الله المذبوح ميتة لقوله عليه الصلوة والسلام كل ما انهر
الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون
ذكوة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه الصلوة والسلام انهر الدم بما شئت ويروى
افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك لانه
آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع
لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعتبار
على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم
الا السن القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد رحمه الله في الجامع الصغير على انها ميتة
والظفر
لانه وجد فيه نصاً وما لم يجد فيه نصاً يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس وفي الحرمة يقول يكره

او لم يوكل ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى كتب الاحسان

في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته و

ليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه راى

رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان

تضجعها قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك ويوكل ذبيحته وفي

بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي

صلى الله عليه انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد راسه

حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في

جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه ان ما فيه زيادة الم

لا يحتاج اليه في الذكاة ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح وان تنخع الشاة قبل

ان تبرد يعني يسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى

زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم ولهذا قال تؤكل ذبيحته قال ذبح

الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكوة لان فيه زيادة الالم

من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل

لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها قال وما استانس من الصيد فذكاته الذبح والجرح لان ذكاة

وما توحش من النعم فذكاته العقر الاضطرار انما يصار اليه عند العجز من ذكوة الاختيار على ما مر

والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكوة الا

ختيار لما بينا وقال مالك رحمه الله لا يحل بذكوة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن

نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي

الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد رحمه الله ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان

ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره في البقر

في البقرة والبعير لانهما لا يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندّا في المصر يتحقق العجز
والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكوة اكله قال
والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما
جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره الاستحباب لموافقة السنة
المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح الكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره
فلا يمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رحمه الله انه لا يحل قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او
شاة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن
ابن زياد وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله اذا تم خلقه اكل وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام
ذكوة الجنين ذكوة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها
ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها
فالجرح في الام ذكوة له عند العجز عن ذكوته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة حتى تتصور حيوته
بعد موتها وعند ذلك تفرد بالذكوة ولهذا انفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه
وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكوة وهو الميز بين الدم واللحم
لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه بخلاف الجرح في الصيد
لانه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل في البيع تحريا لجوازه كيلا يفسد
باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

فصل

فيما يحل اكله وما لا يحل قال ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب
من الطير لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من السباع وقوله
من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطير والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب
والسبع كل مختطف منتهب قاتل جارح عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو
شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على

الشافعي رحمه الله في اباحتها والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا
اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من
سباع الطير ولا ياكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس
باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يكره لان غالب اكله الجيف
قال ويكره اكل الضبع والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما
الضب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة رضي الله عنها حين سالته عن اكله وهو حجة على الشافعي
في اباحته والزنبور من الموذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم شيء بقتله
وانما يكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلية والبغال لما روى
خالد بن وليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله
ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند
ابي حنيفة رحمه الله وهو قول مالك رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا باس باكله لحديث
جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر
ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل
من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره
اكله احتراما ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد وحديث جابر رضي الله
معارض لحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة
تنزيه والاول اصح اما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد قال ولا باس
باكل الارنب لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه
ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده
الا الآدمي والخنزير فان قال لا تعمل فيهما الآدمي لحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ
وقال الشافعي رحمه الله الذكوة لا تؤثر في جميع ذلك لانه لا تؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة

طهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكوة مؤثرة في ازالة الرطوبات
والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود
في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى
لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا
بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل

قال ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رحمه الله وجماعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى
بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه اطلق ذلك والخلاف في الاكل والبيع واحد
لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه الصلوة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه
والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك
ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد
وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله
عليه الصلوة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد
والطحال

قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا
ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من
غير آفة

قال ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك رحمه الله لا
يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه او يشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق
به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما رويناه وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل
من الارض وفيها الميت وغيره وقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات

انفه بخلاف السمك اذا مات بغير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في
السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي
وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى وعند التامل يقف المتبحر عليها منها اذا قطع
بعضها فمات فيحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته
حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما
الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله انها سنة
ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي رحمه الله وذكر الطحاوي رحمه الله ان على قول ابي حنيفة رحمه الله واجبة
وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله سنة موكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ رحمهم الله الاختلاف وجه السنة
قوله عليه الصلوة والسلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة
ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجب على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف
المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن
مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة تضاف اليها وقتها يقال يوم
الاضحى وذلك يوذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي
الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب تشق على المسافر استحضارها وتفوت
بمضي الوقت فلا تجب بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير
والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحرية لانها وظيفة
مالية لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار
لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر وقد مر في الصوم والوقت
وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب
عليه على ما بيناه وعن ولده لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة

الصغير صح

حنيفة وروى عنه انه يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس
يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الصغير
بسبب الغير ولهذا لا تجب على عبده وان كان تجب عليه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحي عنه
ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي
من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية
في مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال
الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح انه يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع
بعينه قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز
الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة
فبقي على اصل القياس ويجوز عن خمسة او ستة او ثلثة ذكره محمد رحمه الله في الاصل لانه لما جاز عن
السبعة فعمن دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب
احدهم اقل من السبع ولا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى
وقال مالك رحمه الله يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان
كانوا اقل لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم
اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت
البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا
جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من
الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه
اجزاه استحسانا وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والا
شتراك بهذه الصفة وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع و

وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية
لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في
القربة وعن ابي حنيفة رضي الله انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر
اضحية لما بينا وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه
ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه
لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل
فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه
واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير
ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال
التشاغل به عن الصلوة فلا معنى للتاخير في القروي ولا صلوة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي
في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد
والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد
التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث
انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان
المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد
ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا
لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا
قال وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رحمه الله ثلثة ايام بعده
لقوله عم ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم كا
قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار
تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو

وهو الاصل الا لمعارض ويجوز في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلثة وايام
التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة ايام اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض
فتفضل عليه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة
الطواف والصلوة في حق الافاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او
كان فقيرا تصدق بها القيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني ويجب على الفقير
بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت يجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة
تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية قال ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا
تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه الصلوة والسلام لا تجزئ في الضحايا اربعة العوراء البين
عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزئ
مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما
واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان
بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه
فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من
الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجز لان الثلث ينفذ
فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى
عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية
الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة
على ما مر في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال ابو يوسف رحمه الله اخبرت بقولي ابا حنيفة
فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف رحمه وقيل معناه قولي قريب من قولك
وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف رحمه الله معرفة المقدار في غير

العين العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين
ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع أعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب
اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان
ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف قال ويجوز ان يضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان
القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوءين قال والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت
تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف فلا تجزيه والجرباء وان كانت سمينة
جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص
واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة
وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي خلقة لا اذن لها
لا تجوز لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا
اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا
عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين
به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعلى هذا
الاصل قالوا انها اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت
او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما
ولو اضجعها فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله
لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة
فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه حصل
بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية
بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضي الله عنهم قال ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا

فصاعدًا الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح
الجذع من الضان وقال عليه الصلوة والسلام نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا وهذا اذا كانت
عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان تشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر في
مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني رحمه الله انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة
ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمراد بين
الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هو الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد
قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه
وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم تجز عن واحد منهم ووجهه
ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية و
القران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد الشرط في الوجه الاول لان التضحية
عن غيره عرفت قربة الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد
في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة
لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان
لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن
الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على
الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة وام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها
الباقون بغير اذن الورثة لا تجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان
قربة قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام نهيتكم عن
اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكله غنيا ويستحب
ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى
واطعموا القانع والمعتر فانقسم اثلاثا قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل

في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس ان يشتري به ما ينتفع

بعينه في البيت مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع

به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد

التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه

تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد

كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله

عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي

عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبح لانه التزم

اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها

فينتفع به كما في الصوف **قال** والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه

فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة

رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب **قال** ويكره

ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة

اقيمت بانابته وبنيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة فكان افسادا **قال** واذا

غلط الرجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزى عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل

هذا ان من ذبح اضحيته في القياس وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان ولا ضمان على الذابح

وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب

وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام

النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها

تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب

رجلها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل

يحصل به مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه ولعلمائنا من هذا
الجنس بالذبح مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت
او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر و
القدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة او
امالها اليه او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقرها الى ربه او ساق الدابة فطحنها
او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في
هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا فنقول في مسألة الكتاب ذبح كل و
احد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر رحمه الله بعينها ويتأتى فيها القياس والا
ستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة
فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز
وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه
ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت
من صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحيته كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها
ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه
يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح

كتاب الكراهية

قال الشيخ الامام الاجل رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رحمه الله نصا ان
كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظة الحرام وعن ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها

فصل في الاكل والشرب

قال ابو حنيفة رحمه الله تكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بابوال الابل وتأويل قول ابي يوسف رحمه الله انه لا بأس بها
للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فأخذ حكمه

قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء
لقوله عليه السلام في الذي يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتي ابو
هريرة رضي الله عنه بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا
ثبت في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بنعم المترفين
وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك
الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة و
المراة وغيرهما لما ذكرنا قال ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق
قال الشافعي رحمه الله انه يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به وقلنا ليس كذلك لانه ما كان
من عاداتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة
والركوب على السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي
موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع
الجلوس وقال ابو يوسف رحمه الله يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف رحمهم الله
وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك
في السيف والمسجد وحلقة المراة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام
والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف
فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع
الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رحمه الله ان ذلك تابع ولا معتبر
بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص قال
ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه
اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة
الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه

منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لما قبل قوله فى الحل ان يقبل فى الحرمة قال ويجوز ان يقبل
فى الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبى لان الهدايا تبعث عادة على ايدى هولاء وكذا لا يمكنهم
استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب فى الارض والمبايعة فى السوق فلو لم يقبل قولهم يودى الى
الحرج وفى الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه
لا فرق بين ما اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل فى المعاملات قول الفاسق
ولا يقبل فى الديانات الا العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها بين اجناس الناس
فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدى الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما
عبدا او حرا ذكرا او انثى دفعا للحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز
ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس
له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام فى دارنا الا بالمعاملة ولا يتهيا له
المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل قول المستور فى ظاهر الرواية وعن ابى
حنيفة رضى الله عنه انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفى ظاهر الرواية هو
والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الراى قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا
لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل ومن
الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضى لم يتوضا به ويتيمم ولو كان المخبر
فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولا يتوضا وان اراق الماء ثم تيمم كان
احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحرى فمجرد ظن ولو كان
اكبر رايه انه كاذب يتوضا به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحرى وهذا جواب الحكم فاما
فى الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها
تفاصيل وتفريعات ذكرناها فى كفاية المنتهى قال ومن دعى الى وليمة او طعام فوجد ثم
لعبا او غناء فلا باس بان يقعد وياكل وقال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذه مرة وهذا لان

اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلوة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها
لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على
المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان
في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب كان
قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا
تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق
الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب
القصيب وكذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون **فصل**

في اللبس لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس
الحرير والديباج وقال عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر
وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج
وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل
لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلث اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه
السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه الصلوة والسلام
انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكره
وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله وانما ذكره القدوري وغيره
من المشايخ رحمهم الله وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه
من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله
ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع
كونه نموذجا على عرف **قال** ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي انه عليه

انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة
السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا فصل فيما رويناه والضرورة
اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما رواه
محمول على المخلوط **قال** ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب لان
الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدا بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج
باللحمة فكانت هي المعتبرة بالحرير دون السدى وقال ابو يوسف رحمه الله اكره ثوب القز يكون
بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس **قال**
وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا باس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها
والاعتبار للحمة على ما بيناه **قال** ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانه في
معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة
اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك اثار وفي الجامع الصغير
ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وراى رسول الله
صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام وراى على آخر خاتم حديد
فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ومن اطلقه من الحجر الذي يقال له يشم لانه ليس بحجر اذ
ليس له ثقل الحجر والاطلاق في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا
وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم
والاباحة ضرورة التختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة
لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف
النسوان لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما
فالافضل ان يتركه لعدم الحاجة اليه **قال** ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه
لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له **قال** ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة عند ابي

ويجوز للنسا التحلي بالذهب والفضة

لي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله مثل قول كل منهما
لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي
صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من الذهب ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصل فيه التحريم والاباحة
للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهو الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي
لم تندفع في الانف دونه حيث انتن **قال** ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب
والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه
قال ويكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء
او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن التكبر وصار
كالتربع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم
والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب وقال قائلهم لا تنفعنك اليوم ان همت بهم
كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك
ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل في الوطي**
والنظر والمس قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا وجهها وكفيها
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها
الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة موضعها ولان
في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا
تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يباح لان فيه بعض الضرورة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة **قال** وان كان
لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه الصلوة والسلام من نظر الى محاسن امراة
اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة
تحرزا عن المحرم وقوله لا يامن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رايه ذلك

ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة
والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه الصلوة والسلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل
وضع على كفه جمرة يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزة لا تشتهى فلا باس
بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضى الله عنه كان يدخل بعض القبائل
التى كان مسترضعا فيهم فكان يصافح العجائز وعبد الله بن زبير رضى الله عنه استاجر التمرضه وكانت
تغمز رجله وتفلى راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا تحل
مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة ان كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم
خوف الفتنة قال ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها
النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهى للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء
الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز
عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من
لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر اليها وان علم
انه يشتهيها لقوله عليه الصلوة والسلام فيه ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما ولان المقصود اقامة
السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغى ان يعلم امراة
مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر
ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان
وكذا يجوز للرجل الى موضع الحقنة من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما
روى عن ابى يوسف رحمه الله لانه امارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع البدن
الا ما بين سرته الى ركبتيه ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست
بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعى رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعى رحمه الله
والفخذ عورة عندنا خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله

محمد الفضل الكماري معتمدا فيه على العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رض
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الركبة من العورة وروى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها
ابو هريرة رضي الله عنه وقال عليه الصلوة والسلام لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة
ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفي مثله يغلب المحرم وحكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق
وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج وما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المس
لانهما فيما ليس بعورة سواء قال ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا
امنت الشهوة لاستواء الرجل والمراة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب
الخنثى من الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف
الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها
ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم
ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت
الشهوة موجودة في الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المراة لان الشهوة غير موجودة في جانبه
حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى
من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المراة من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه
من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة
قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل
الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول
اصح قال وينظر الرجل الى امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر
بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامراتك ولان
ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه

صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير لان ذلك
يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضى الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل معنى
اللذة **قال** وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين
ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية
والمراد منه والله اعلم مواضع الزينة وهى ما ذكرنا فى الكتاب ويدخل فى ذلك الساعد والاذن والعنق
والقدم لان كل ذلك موضع الزينة بخلاف الظهر والفخذ والبطن لانها ليست مواضع الزينة ولان
البعض يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام والمراة فى بيتها فى ثياب مهنتها عادة فلو حرم
النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهى بخلاف ما وراها
لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على سبيل التابيد بنسب كان او بسبب
كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح فى الاصح لما بينا
قال ولا باس ان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك فى المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية
بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان
يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه الصلوة والسلام العينان تزنيان وزناهما
النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس بالخلوة
والمسافرة بهن لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو
رحم محرم منها وقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا
لم يكن محرما فان احتاج الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها وياخذ ظهرها وبطنها
دون ما تحتهما اذا امن الشهوة فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده
ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا يصيبه حرارة عضوها
وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان **قال** وينظر الرجل الى مملوكة غيره الى ما يجوز
ان ينظر منه الى ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهى فى ثياب مهنتها فصار

حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة داخله في حق المحارم الاقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا راى
جارية متقنعة علاها بالدرة فقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها
وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل رحمه الله انه يباح الا ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما
في المحارم بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء ولفظ المملوك ينتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد
لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة
فقد قيل يباح كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد رحمه الله في الاصل
الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان
خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله
يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رايه ذلك لانه نوع
استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض
في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رحمه الله انها اذا كانت
تشتهى ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر الى الاجنبية
كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه
يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يوخذ فيه بمحكم كتاب الله
المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر
اليه منها وقال مالك رحمه الله هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي رحمه الله لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان
الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح
في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما رحمهم الله
لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا
باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء
حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء فلهذا لا ينقص

ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناه في كتاب النكاح

فصل في الاستبراء وغيره

قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له وطؤها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف لتمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية وعجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد وهو مقتض للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المؤاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا

وعدنا وله نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم
الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع
بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالا
طلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطء والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه
ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد رحمه الله انها لا تحرم لانها لا يحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو
ظهر بها حبل لا يصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما رويناه
وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنائه بطل الا
ستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة وان ارتفع حيضها تركها
حتى اذا تبين بشهرين او ثلثة وعن محمد رحمه الله اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا
بعدة الحرة والامة في الوفات وعن زفر رحمه الله سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ولا باس به
بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة
والماخوذ قول ابي يوسف رحمه الله فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد رحمه الله فيما
اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها
ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا
له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير
قال ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطء
الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام
وفي المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم
شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض **قال** ومن
له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى

لا ينظر فرجهن بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان لا يجمع
بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض
بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق
النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه
وطئهما ولو وطئهما ليس له ان يجامع احديهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما وكذا اذا قبلهما وكذا اذا
مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها
لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه
بيعا او غيره وتمليك الشقص منه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما
كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله وبرهن احديهما
واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح
الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه
لانه يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احديهما حل له وطي
الموطوة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوة وكل امراتين لا يجوز الجمع
بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا
منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة
وقبل بين عينيه ولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن
المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد
اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس به بالاجماع وهو الصحيح قال ولا باس بالمصافحة
لانه هو المتوارث وقال عليه الصلوة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه
فصل في البيع قال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي رحمه الله

لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع
به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع به
مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد رحمه الله وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير
المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطه النجاسة قال ومن علم بجارية انها لرجل فراى آخر
وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطاها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له و
قول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او
وهبها او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه
صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رايه انه كاذب
لم يسعه ان يتعرض بشيء من ذلك لان اكبر الراي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها
لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة
قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد
بشيء وان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه
وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك
في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الراي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون
مثله لا يملك مثل ذلك فح يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في وسعة
من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها
حتى يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيه لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له
وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد من
دليل قال ولو ان مرة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلثا او كان غير
ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد
التحري فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي و

وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلث انقضت عدتي وتزوجت
بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو
قالت جارية كنت امة لفلان اعتقني لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان
فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد
بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبر مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة
لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على
العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة
صغيرة فاخبر الزوج انها ارضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع
طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور
الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها
رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد
بخلاف ما تقدم **قال** واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين
ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل
لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه
الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه **قال** ويكره الاحتكار
في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا
كان لا يضر فلا باس به والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا
كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس
ملكه من غير اضرار بغيره وكذلك التلقي على هذا التفصيل لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس

فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن
والقت قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار و
ان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب وابو يوسف
اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف
ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق
الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة
فقد برئ من الله وبرئ منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل
وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط
والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة
في الطعام غير محمود قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول
فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني
فالمذكور قول ابي حنيفة رحمه الله لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها
وقال ابو يوسف رحمه الله يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد رحمه الله كل ما يجلب منه الى المصر
في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان
البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منها الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال ولا ينبغي للسلطان
ان يسعر على الناس لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط
الرازق ولان الثمن حق العاقد واليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به
دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره
على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة
تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا باس به بمشورة من اهل

اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا
ظاهر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن
باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير
رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا
حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك **قال** ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة
معناه ممن يعرف بانه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان
لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك
قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره
بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه **قال** ومن آجر بيتا ليتخذ فيه بيت
نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت
ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه
فقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع
الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد
الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون
فيها ايضا وهو الاصح **قال** ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وقال ابو
يوسف رحمهما الله يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في ومحمد
الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب
من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية **قال** ولا باس
ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا باس ببيع ارضها
ايضا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء

ولابي حنيفة رحمه الله قول النبي صلى الله عليه وسلم مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة
محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا
يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها لقوله عليه السلام
لقول النبي صلى الله عليه وسلم من آجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة تسمى السوائب
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكنه غيره ومن وضع
درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما
شاء حالا فحالا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم يأخذ
منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ **مسائل**
متفرقة **قال** ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه
جردوا القران ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير
يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من
دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القران فيكون حسنا **قال** ولا باس بتحلية المصحف
لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل **قال** ولا باس
بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي رحمه الله يكره ذلك وقال مالك رحمه الله يكره في
كل مسجد للشافعي رحمه الله قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا
يحتج مالك رحمه الله والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي صلى الله
انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد
والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية **قال**
ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة
قال ولا باس بخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة والناس وقد صح ان

ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبه لما فيه من فتح بابه **قال** ولا
بأس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي صلى الله
عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره **قال** ويكره ان يقول الرجل في دعائه بمقعد العز من عرشك وللمسألة
عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهة الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم
تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا بأس به
وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله لانه مأثور عن النبي صلى الله عليه وسلم روي انه كان من دعائه اللهم
اسألك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة
ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول الرجل في دعائه بحق فلان
او بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق **قال** ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والا
ربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث
ولهو وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهو المؤمن باطل الا الثلث تأديبه لفرسه ومناضلته عن
قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية
الافهام وهو محكي عن الشافعي رحمه الله ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من لعب بالشطرنج والنردشير
فكأنما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله تعالى وعن الجمع والجماعات
فيكون حراما لقول النبي صلى الله عليه وسلم ما الهاك عن ذكر الله تعالى فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط
عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متأول فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم
تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة رحمه الله به بأسا ليشغلهم عما هم فيه **قال** ولا بأس بقبول هدية العبد
التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا
استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان ان النبي صلى
الله عليه وسلم قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت
مكاتبة واجاب رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء

ضرورة ولا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء
الدراهم فبقي على اصل القياس **قال** ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة
له واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي
كالانكاح والشراء والبيع لاموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع
آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارته وذلك جائز
ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم فاذا ملك هؤلاء هذا النوع
فالولي اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض
كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه فيملك بالعقل
والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق **قال** ولا يجوز للملتقط ان يواجره ويجوز للام ان تواجر ابنها
اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم
ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا فيجب
المسمى وهو نظير العبد المحجور يواجر نفسه وقد ذكرناه **قال** ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية و
يروى الداية وهو الطوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة
اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعرة
فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله **قال** ولا باس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي
مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل
المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام **قال** ولا باس برزق القاضي لان النبي صلى الله عليه
بعث عتاب ابن سيد رضي الله عنه الى مكة وفرض وبعث عليا رضي الله عنه الى اليمن وفرض له
ولانه محبوس لحق المسلمين فيكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب
النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا
فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل

ولا بأس بأن يسافر الأمة وأم الولد بغير محرم ع

بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته
وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الصحيح صيانة
للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته
ثم تسميته رزقا يدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج
يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والماخوذ من الخراج
خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف
معروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد قال
ولا باس بان يسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر
والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها والله
كتاب احياء الموات قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي
لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع
به قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف مالك بعينه وهو بعيد
من القرية اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع صوته فيه فهو موات قال رضه
هكذا ذكره القدوري رحمه الله ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رحمه الله انه يشترط ان لا
يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا
يكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها
والبعيد عن القرية على ما قال شرط ابو يوسف رحمه الله لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع
ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان
كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله وشمس الائمة السرخسي رحمه الله
اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رحمه الله ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح

سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة رحمه الله قول النبي صلى الله عليه وسلم ليس للمرء
الا ما طابت نفس امامه به وما روياه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله
الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم
ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه ح
يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها
لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من
الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك
ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله
ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه الذمي
بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة رحمه الله اذن الامام من شرطه
فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها
ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين
من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه
به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار
حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما ترك ثلث سنين لقول عمر
رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق ولانه اذا اعلم لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان
يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلث سنين لان ما دونها من الساعات
والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة
فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وصار كالاستيام
فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض
واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان

ان تتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئرها ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر
قال ولو كربها وسقاها فعن محمد رحمه الله انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها
ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها
وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها **قال** ولا يجوز احياء ما
قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة او دليلا
على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الا
مام ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا **قال** ومن حفر بئرا في برية
فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه او بغير اذنه عندهما لان حفر
البئر احياء **قال** فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا
فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل
جانب لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون
ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله اربعون ذراعا لهما قول النبي صلى الله عليه وسلم حريم العين
خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه
الى ان يسير دابته للاستقاء منه وقد يطول الرشا وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة
فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عند ابي حنيفة
من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر
والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من
العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا
يحتاج الى زيادة مسافة **قال** وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة
فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع
الماء ومن موضع يجري فيه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة ذراع من كل جانب

دها

وفي رواية بثلثمائة ذراع

بالتوقيف والاصح انه خمسمائة

كما ذكرنا من العطن والذراع هو المكسّرة وقد بيّناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرنا
في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضينا رخاوة فيزاد كيلا يتحوّل الماء الى الثاني فيتعطل الاول قال
ومن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك
الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حريم
الاولى للاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل له ان يأخذه بكبسه لان ازالة
جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق
معرفة النقصان وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا
كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة رحمه الله انه يجعل الحفر تحجيرا وهو سبيل منه بغير اذن الامام
وان كان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان
حفر الثاني بئرا وراء حريم الاول فذهب ماء البئر الاولى فلا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها
وللثاني الحريم من الجوانب الثلثة دون جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والقناة لها حريم
بقدر ما يصلحه وعن محمد رحمه الله انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم
لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض
هو بمنزلة عين فوّارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم
ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجذ فيه ثمره ويضعه فيه
وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد الحديث قال وما ترك الفرات او دجلة وعدل عنه الماء ويجوز
عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات
اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قال
ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه المسئلة بناء على ان من احيى نهرا في

ملكه من احياه
باذن الاذن ثم

في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم
لحاجته الى المشي لتسييل الماء فلا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى الطين فلا يمكنه النقل الى مكان بعيد
الا بحرج فكان له حريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه في البئر عرفناه بالاثر والحاجة
الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء
ولا استقاء الا بالحريم فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا
للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره
ان شاء الله تعالى وان كانت مسئلة مبتدأة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا
لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى صورة لاستوائهما ومعنى حيث
صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب
ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضي للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه و
القضاء في موضع الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس
على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر دافع به الماء عن ارضه والمنع لنقضه لتعلق حق صاحب النهر
لا لملكه كالحائط لرجل والآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر
لرجل الى جنبه مسناة والآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك وقوله ليست المسناة في يد احدهما
معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان
لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب اليد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو
من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب
النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور
فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله آخذ
بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف رحمه الله ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من

من كل جانب وعن محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس

فصل في مسائل الشرب

فصل في المياه ه

واذا كان لرجل نهرا او بيرا او قناة فليس له ان يمنع شيئا من
الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس
فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع
بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهوا فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء
الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي
الارض بان احيى واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في
ملك احد لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يمنع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان
دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى
وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق
الشفة ثابت والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء
والنار وانه ينتظم الشرب والشرب خص منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البير ونحوها ما وضع
للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان
لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم
وان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياه كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه
حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في
الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد الماخوذ الا انه بقيت فيه
شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي
نصابا لم تقطع يده ولو كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة
من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب منه في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب
النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه حتى ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا عن الطحاوي وقيل

وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه
لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن
ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو
الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه
قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير
سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كانت تاتي على
الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل او المواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها
قيل لا يمنعه لان الابل لا ترد في كل وقت فصار كالمياومة وهو السبيل في قسمة
الشرب وقيل له ان يمنعه اعتبارا بسقي المزارع والمناجر والجامع تفويت حقه ولهم ان
ياخذ الماء منه للوضوء وغسل الثياب والصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي
الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في
الاصح لان الناس يتوسعون ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره
من النهر هذا الرجل وبئره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنعه من ذلك لان الماء متى دخل في
المقاسم انقطع شركة الشرب بواحدة لان في تقاسمه اقطع شرب صاحبه ولان المسيل حق
صاحب النهر والضفة يتعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه
في ذلك او اعاره فلا باس به لان حقه ويجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه

فصل في كري الانهار

الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماوه في المقاسم بعد كالفرات
والنيل ونحوه ونهر مملوك دخل ماوه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماوه في القسمة
وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت
مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فيكون مونته عليهم ويصرف اليه من مونة الخراج والجزية
دون العشر والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام

يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله
لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مونته على المياسير الذين لا يطيقونه
بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على
الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر
الابي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر
عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الابي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم
واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الابي كما في الثاني
وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الابي بما انفقوا
فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا اجبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا
جميعا ومونة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب والارض لان لصاحب الاعلى حقا في الا
سفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد
حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل
على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز
ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد رحمه الله والاول اصح لان له رايا
في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله واذا جاوز الكري ارضه حتى سقط عنه مونته قيل له
ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاوه نفيا لاختصاصه
وليس على اهل الشفة من الكري شي لانهم لا يحصون ولانهم اتباع **فصل في الدعوى
والاختلاف والتصرف فيه قال** وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك
بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وحده وهو مرغوب فيه الدعوى واذا كان
نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له

له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن له في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة
ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة
ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في داره
غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان
المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة او الضيقة على نمط واحد فان كان الاعلى منهم حتى
يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على
ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز
لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا
بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضا اصحابه لان فيه كسر ضفة
وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض
صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته
وبالماء ان يتغير عن سننه الذي يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا
ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص بين قوم فاراد ان
يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك
في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ
زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء
وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع
منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث
يكون ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار
التسفل والترفع هذا هو العادة فلم يكن فيه تغيير موقع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى

فاذا اراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل
واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة
خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق منه نهرا ابتداء
فكان له ان يزيد في الكوى بطريق الاولى وليس لاحد الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض
له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق
شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض
الاولى تنشف بعض الماء قبل ان تسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه
بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى من الشريكين
في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك
لما فيه الضرر بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت
الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده
لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع به
بعينه بخلاف البيع والصدقة والهبة والوصية بذلك حيث لا تجوز اما للجهالة
او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية
بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت
من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك بشيء من العقود ولا يباع
الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته فكيف يصنع الامام الاصح ان يضمه الى
ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت
الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما
فيؤدي من الثمن ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء
فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد كتاب

كتاب الاشربة قال الاشربة جمع شراب سمي بها لما فيه من بيان حكمها

قال رضي الله عنه الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره صح
والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلا المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو
السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد فاما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان
ماهيتها وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة
واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه الصلوة والسلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من المخامرة العقل وهو موجود
في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه لا في غيره
ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم
كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر
وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين والثاني اريد به الحكم اذ هو اللائق بمنصب
الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اذا اشتد ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في
الفساد بالاشتداد ولابي حنيفة رحمه الله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد و
سكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار
المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان
عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر
منه حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله تعالى وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا
والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الخمر وعليه
انعقد الاجماع الامة ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا خواص الخمر ولهذا يزداد لشاربه اللذة
بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات

والشافعي رحمه الله تعتد به اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل
في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجس نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية
على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في
حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها
والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه الصلوة والسلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها
واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على
مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو
غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على الذمي يؤديه
من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان
الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن يحد شاربها
وان لم يسكر منها لقوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان
عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة رض
وتقديره ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها
بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرنا
وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى
هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة
ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي رحمه الله انه مباح وهو قول بعض المعتزلة
لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه
دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه
وقال شريك بن عبد الله رحمه الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا

به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والآية
محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد بها التوبيخ معناه والله اعلم تتخذ ون
منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام
اذا اغلى واشتد ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي رحمه الله وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه
الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية
ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة
في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده يجب
قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير
وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره
وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحد
شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله
بالبنج ولبن الرماك وعن محمد رحمه الله انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر
منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ما كان من الاشربة
يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله وقوله الاول مثل
قول محمد رحمه الله ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى
قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته
فكان آية حرمته ومثل ذلك يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رحمه الله يعتبر حقيقة
الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى
وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة رحمهما الله فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا

قال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد
اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد والشافعي رحمهم الله حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي نذكره ان شاء الله تعالى
قال ولا باس بالخليطين لما روي عن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت
اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك وقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا
من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي انه عليه
السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان
ذلك في الابتداء قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم
يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل
يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف
ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل والاصح
انه لا يحد فانه روي عن محمد رحمه الله فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق
يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا
اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بلحمه
اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لا
حترامه فلا تتعدى الى لبنه قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان
اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي رحمهم الله حرام وهذا
الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد رحمه الله مثل قولهما
وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه الصلوة والسلام كل مسكر
خمر وقال عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام وروي انه عليه السلام قال ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه
كثيره

منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولنا قوله عليه السلام حرمت
الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها سواء والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير
الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه
لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثرة فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء
فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت لما بينا ثم هو محمول على القدح الاخير لانه هو المسكر
حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث
لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير حتى يذهب ثلثا الكل
لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب
كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب
ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين
فصار ج
العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه
بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين
العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او
زبيب ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به وان كان يتخذ النبيذ
من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه
لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه
لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير
لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل
شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر فقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ
فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رحمه الله
لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رحمه الله يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة

ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف رحمه الله يملا ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا
غير متغير يحكم بطهارته واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها
ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رحمه الله يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء
شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فله فيه قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر
على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول
الوصف المفسد ويثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به
والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام
الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به
واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا
وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم
ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا **قال** ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء
الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقي ذميا
ولا ان يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيه الدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها
اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القي الدردي في الخل لا باس به لانه يصير
خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا ولا يحد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال
الشافعي رحمه الله يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة
عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا
غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا
يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها ولا حد ما لم يسكر منه
لانه اصابه الطبخ ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه

فصل في طبخ العصير

الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر

وبعده ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق
بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذي يذهب زبدا هو العصير
او ما يمازجه ايا ما كان جعل كان العصير تسعة فيكون ثلثها ثلثة واصل آخر ان العصير اذا صب
عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب
مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني هو العصير
فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه
فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد
ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه
الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا
والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار حتى ذهب الثلثان
يحل لانه اثر النار واصل آخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم يطبخ
البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تاخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه
على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة
ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلث
وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ
منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال
ما بقي منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طريق آخر وفيما اكتفينا به كفاية و
هداية لمن تخرج غيرها من المسائل

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصطاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا
حللتم فاصطادوا وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام لعدي بن
حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه

فلا تأكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك
ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق
لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب
ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي والله

فصل في الجوارح

قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر
الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع او ذي مخلب من الطير
فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكوته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من
الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تاويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل
عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد
وعن ابي يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب
لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساستها والخنزير مستثنى لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به
ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال ولانه انما
يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك
الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه ولان آية التعلم ترك ما هو
مالوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الا
نتهاب فكان آية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب ثم شرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله ترك مرة او مرتين شبعا فاذا
ترك ثلثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في
مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع
هو الكثير وادناه الثلث فقدر بها وعند ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب

يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا
ولا سمع فيفوض الى رأى المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده
ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد
كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه آية تعليمه عنده فكان هذا صيد
جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة
واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل
اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب او البازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد
الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية
عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من
الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكوة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب
ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط
الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تأويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي
وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يشترط رجوعا الى التأويل الاول وجوابه ما قلنا
فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ما بيناه في دلالة التعليم
وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في قوله
القديم في اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل منه لا يؤكل هذا الصيد
لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء
واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس
بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا
لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان فيما احرزه قد
امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود وهو الحل قد حصل بالاول بخلاف

غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا
ولانه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان ترك الاكل
للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي
قبل القضاء، ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يوكل صيده لانه ترك ما صار
به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه
اكل لانه امسك الصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه
ما يصلح ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي لانه لم يبق
صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل
من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه
جهة الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم
يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل
منه فاخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه
الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة
الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان نهس البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في
الاصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول
وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه
وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه
واما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرو ابة
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يحل وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل فصار كما
اذا راى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبتت يده على الذبح وهو قائم

قائم مقام التمكن من الذبح ولا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون على حسب
تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرنا بخلاف ما اذا بقي فيه من
الحيوة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما الا يرى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم
كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد
الآلة لم يوكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يوكل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه اذا وقع
في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكوة الاضطرار وهذا اذا كان يتوهم بقاوه واما اذا شق بطنه
واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت
شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يوكل ايضا لانه وقع
في يده حيا فلا يحل الا بذكوة الاختيار ردا الى المتردية على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهذا الذي
ذكرنا اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا المتردية والنطيحة
والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حيوة خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى
الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف رحمه الله اذا كان بحال لا يعيش مثله
لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد رحمه الله ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل و
الا فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة على ما قررناه ولو ادركه ولم ياخذه فان كان في وقت لو اخذه
امكنه ذبحه لم يوكل لانه صار في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به
والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكوة وقعت
موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رحمه الله ذكاة الذبح على ما
ذكرناه وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح وان ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وقال
مالك رحمه الله لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال يختص بالمشار ولنا انه شرط غير مفيد
لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط
اعتباره ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية

الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بينا ولهذا يشترط التسمية عنده والفعل واحد فيكفيه
تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول
فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية
واحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسل
صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب
آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال
بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازية المعلم على
صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة
وانما مكث ساعة للتكمين لما بيناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله
انسان ام لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه وان خنقه الكلب
ولم يجرحه لم يوكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا كسر عضوا فقتله فلا باس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة
الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه
التخنيق وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه يريد به عمدا
لم يوكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فتغلب جهة الحرمة
نصا او احتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود
المشاركة في الاخذ وفقدها في الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره
لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود
المجانسة ولو لم يرده الكلب ولكن اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد واخذه و
قتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا
فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر

يضربني فيضاف اليهما واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا باس بصيده
والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع
بما هو فوقه او مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه ولو ارسله مجوسي
فزجره مسلم فانزجر لم يوكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة فاولى ان
لا يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي
وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا باس باكله لان الزجر مثل الانفلات
لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا
ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه فوقذه ثم ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل
كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم
فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل لما بينا والملك
للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية لان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة
والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد خروجه عن الصيدية بجرح
الكلب الاول

فصل في الرمي

قال ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا
او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان لانه قصد الاصطياد
وعن ابي يوسف رحمه الله انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم الا يرى انه لا تثبت الاباحة
في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلده وزفر رحمه الله خص منها ما لا يوكل لحمه لان الارسال
فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا
وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا يثبت
اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي
او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي ياوي البيوت
اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا او فر الطائر ولا يدري وحشي

ورم

المستانس

هو او غيره حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب الصيد ولا يدري ناد هو
ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستئناس ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل
في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه صيد وفي اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكوة فيهما ولو اصاب المسموع
حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه واذا سمى الرجل عند الرمي
اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية
عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكوة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما بينا
قال وان ادركه حيا ذكاه وقد بيناه بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده
وان لم يذكه لم يؤكل
قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل وان
قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كره اكل الصيد اذا غاب
عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي ان يحل
اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة
ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله
والذي رويناه حجة على مالك رحمه الله في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا
يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما
بخلاف وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرنا قال
واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية
وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال يؤيد ذلك
قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء
قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد
باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن الاحتراز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا
اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه

عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او
حائط او آجرة ثم على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى
الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة او على حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء
قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او
ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وفي
ذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم
رحمه الله وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي
على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة
الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت
الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء قال وما اصابه المعراض
بعرضه لم يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه
لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابه البندقة فمات بها
لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذا اذا رماه بحجر وكذا ان
جرحه قالوا تاويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا
وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه
يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا ان رماها
فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك
او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله لانه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا
اللهم الا اذا كان له حد يبضع بضعا فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في
هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين لم يكن حراما واذا كان مضافا الى الثقل
بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه

بسيف او سكين كان حراما احتياطا فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بعرض
السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه فمات بالجرح ان كان
الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة
صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء
لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة
حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لابد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا يحل
وقيل يحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه
حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه **قال** واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بينا
ولا يؤكل العضو وقال الشافعي رحمه الله اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكوة الاضطرار
فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكوة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين
بالذكوة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى
الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما
لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة
يحرم وقوله ابين بالذكوة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكوة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر
في المبان لعدم الحيوة فيه ولا بتبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الطرف هو الاصل ان المبان من
الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون
في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل
او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم
او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده
بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه
لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما

ولا يوكل صيد المجوسي والوثني والمرتد

وما ابين منه ميت الا ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها
يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وان ضربها من قبل القفاء ان ماتت
قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يدا او
رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان
كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال
ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني لانه هو
ويوكل
الاخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول
ولم يوكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار بخلاف الوجه الاول
وهذا اذا كان الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني
لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة
اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يحرم بالرمية
الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها عنده وعند محمد رحمه الله يحرم لان هذا القدر من الحيوة
معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم
الصيد سواء ولا يحل قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف
صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف
قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم
الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا
للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل منهما حتيف
او لا يدرى قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا
بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن
ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك غيره

فيضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها
ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكوة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي
الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه
فان كان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما
اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لانه محرم كذا هذا ويجوز
اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان وما لا يوكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بماكول اللحم قال
قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولان صيده سبب
للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن

قال الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان
وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى
فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه الصلوة والسلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه
وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف
الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن
الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما
نبينه وقال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه
عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلونا والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به
الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه
فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض
بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل
لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشرى لانه ناقل للضمان من البائع
الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال فاذا قبض المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم

ثم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء
رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله قال واذا اسلمه اليه و
قبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رحمه الله هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله
عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلث لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا
بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهو ضد
الصيانة ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام
اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة
والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته والقول
بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه الصلوة والسلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي
بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي رحمه الله عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو
ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال
قائلهم وفارقتك برهن لا فكاك له والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء
ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس
ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء
الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك ثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه
ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر
ولا وجه الى الاستيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة حتى
كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض
الشرى اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا تنوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد
الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فاما الصك
فان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين

وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة
والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه
العقد اذ الحق به يصير بعوض الهلاك ح

بالعين استيفاء من عين بالبيع فيخرج على الاصلين هذين من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه
عددناها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت
موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسيأتيك
ابوابه ان شاء الله تعالى في اثناء المسائل ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء
والاستيفاء يتلو الوجوب قال ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها
فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص
على ما عليه اكثر المشايخ رحمهم الله وهو دين ولهذا تصح الكفالة ولئن كان لا يجب الا بعد الهلاك
ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود
سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا يبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال
وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن
مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء
وذلك بقدر الدين وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر
المالية وقال زفر رحمه الله الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم الرهن الف
وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له حديث علي رضي الله عنه قال يترادان
الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر
الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب
الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل
بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حال البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن
امين في الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن
والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه
كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض

قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك
في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره أُمر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق
الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه
بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الا
ماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه
في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل
والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم
يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو
طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو
قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو
العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم
قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين و
على هذا الخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين لم يجبر
الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها
كما لا بد من احضار عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا
افترقا ولو وضع الرهن على يد العدل وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه
لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته
ولو وضعه العدل على يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني
فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم
يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه
العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد

فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به قال وان كان
الرهن في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكم الحبس الدائم الى ان يقضي الدين
على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع
واذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم بوصول الحق الى مستحقه
فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق
فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض
الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض
والدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان
ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك لان له حق الحبس دون
الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يواجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع
بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي قال وللمرتهن
ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال ومعناه ان يكون الولد
في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من هو في عياله او او
دعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة واذا تعدى
المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات
تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون
فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية
الاصابع كان رهنا بما فيه لانه يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه
لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن
في الثلاثة وضمن في السيفين لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب ولم تجر
بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل فهو حافظ

حافظ فلا يضمن واجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجر الحافظ واجرة
الراعى ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته
فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل اولم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة
له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما فى الوديعة وذلك مثل النفقة فى ماكله ومشربه
واجرة الراعى فى معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن
وسقى البستان وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه اولرده الى يد
المرتهن اولرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه
فيكون مؤنته عليه وكذلك اجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن وهذا فى ظاهر الرواية وعن ابى
يوسف رحمه الله ان كراء الماوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى فى تبقيته ومن هذا القسم
جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التى كانت له ليرده فكانت من مؤنة
الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه
بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة فى يده والرد لاعادة اليد ويده فى
الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذى
ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق
الحبس فى الكل فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراح والقروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة
لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرجه مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن فى الباقى
لان وجوبه لا ينافى ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع
وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضى يرجع عليه كان صاحبه امره به اوفيما امره به
لان ولاية القاضى عامة وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا
وان كان بامر القاضى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يرجع فى الوجهين وهى فرع مسئلة الحجر

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رحمه الله يجوز ولنا فيه وجهان احدهما ينبني على حكم
الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما تناوله العقد وهو المشاع وعنده الحكم
تعلق ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع
الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك
يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد
من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا
يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما
يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وهنا الحكم يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان
لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما
بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطاري يمنع بقاء
الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء وجه
الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كما في باب النكاح بخلاف الهبة
لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة
الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن

قال ولا رهن ثمرة على روس النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الا
رض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض
دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل
ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة انه
رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها
بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة

مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو
كان فيه ثمرة يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع
النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل
في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه وكذلك يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل
في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن
الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته
والا بطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار
المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي
الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا اذا دفعها اليه لان الدابة
مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا
على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزع منها
ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر قال ولا يصح
الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن
قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك
لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك
العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فاما الاعيان المضمونة
بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم
العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه اذا كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب القيمة
فكان رهنا بما هو مضمون فيصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق
ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة
فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المآل كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما

بما ذاب له على فلان لا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد
حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف
درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار
الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم
الشرى فيضمنه ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر رحمه الله لا يجوز
لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيهما مسدود ولنا ان
المجانسة ثابتة من حيث المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال والرهن
بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا
باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن
مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما
وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو
تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه
وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه
لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا
وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشتري في يد المشتري يهلك بقيمته قال
ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق
الاستيفاء من هولاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز بالكفالة بالنفس وكذا
بالقصاص من النفس وما دونه لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كان الجناية خطا لان الاستيفاء
من الارش ممكن ولا يجوز بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن

يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي
لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما
اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك
بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليس بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا
يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا
او الخل خمرا او الشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا
ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح
عليه رهنا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف رحمه الله خلافه وكذا قياسه
فيما تقدم ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا
انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا
والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله
انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان
ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله
ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده
ويصير الاب والوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذلك لو سلطا المرتهن
على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا والاصل في هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا
باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله
لا تقع المقاصة والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب
من نفسه او من ابن صغير له او من عبد تاجر له لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة
شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي
العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه

وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل
عن الحقيقة في حقه الحاق له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين
بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له
عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هولاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما
واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة
جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان
الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء
واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي
الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه
ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء
ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان
يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك
ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد
اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض
المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال
اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما بيناه
والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة
اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في
حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن
لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي
به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين اداها الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم

لليتيم عليه مثل ما وجب على اليتيم فالتقيا قصاصاً وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة
الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كان لم يحل الدين
فالقيمة رهن له لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهناً عنده ثم اذا حل الاجل
كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه فلو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده
يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعدٍ وكذا الاخذ لان
له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال
الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن
ياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعدٍ بل هو عامل له وان كان
لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك
لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه
فكان محلا للرهن فان رُهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر
بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن
دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان
رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه ومعناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر
هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة
وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته
اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن
ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض
ويجعل مكانه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها
واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى
نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالِب ومطالَب وكذا الانسان لا يضمن

ملكه وبتعذر التضمين يتعذر النقض وقسيمة هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد
فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا فيها مع ابي
حنيفة رحمه الله ومع هذا مع ابي يوسف رحمه الله والفرق لمحمد رحمه الله انه قبض الزيوف ليستوفي من
عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من
نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الابريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت
قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين
لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد والى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر فيخير
فان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه ويكون رهنا عند المرتهن
والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رحمه الله ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا
بحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك
الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه
ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان
التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته
جيدا من خلاف جنسه او رديا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق عندهما ظاهر وكذلك
عند محمد رحمه الله لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما
اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة رحمه الله يضمن قيمته ويكون رهنا عنده لان العبرة
عنده للوزن لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه
فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة
وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه
يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة
ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كانه وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها

حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها هنا
فامكن اعتبارها وفي بيان قول محمد رحمه الله نوع طول يعرف في موضعه في المبسوط والزيادات مع
جميع شعبها **قال** ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان
لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل
ووجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما
ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم
الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح
العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة
والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع
المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر رحمه الله يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع
صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة فيلزم بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب
الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن
وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري
الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة
ومن اشترى شيئا بدراهم فقال المشتري امسك هذا الثوب فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى
الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى لو كانت الكفالة له
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة وقال زفر رحمه الله لا يكون رهنا ومثله
عن ابي يوسف رحمه الله لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته
بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا
لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن **فصل** ومن رهن عبدين بالف فقضى
حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد ما يخصه اذا قسم الدين

على قيمتها وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على
قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي
رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول
ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد
العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز **قال** فان رهن عينا
واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن
اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا
مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث
لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله فان تهايا فكل واحد في نوبته كالعدل في حق الآخر **قال** والمضمون
على كل واحد منهما حصته لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى
فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق
وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته **قال** فان رهن رجلان بدين عليهما رجلا
رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان
قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه
عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا
وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا
لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد
منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون لهما كانهما
ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعله في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول
هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الا
ستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على

على وفق الحجة وما ذكرناه ان قياسا لكن محمد رحمه الله اخذ به لقوته وان وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة
لان الباطل لا حكم له ولو مات الراهن والعبد في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا
كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي
القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن
فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد
لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشياع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امراة وادعت اختان النكاح
على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام

باب الرهن يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا على وضع الر
هن على يد عدل جاز وقال مالك لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا
يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ
اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة
الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه
في حفظ العين كالمودع **قال** وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ
بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك في
ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن
ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر و
والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه
المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا مقتضيا وبينهما
تناف لكن يتفقان ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع
احدهما الى القاضي ليفعل كذلك فلو فعلا ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع

الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل
في ملك واحد وان كان ضمينا بالرفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كان قائما
في يده ياخذه اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامه ولا جمع فيه بين البدل والمبدل قال واذا
وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الاجل فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع
ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت
في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم
اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي
ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه
لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان
مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم
قال وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وان مات
المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه وان
مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث
ولان الموكل رضي برائه لا براي غيره وعن ابي يوسف رحمه الله ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة
لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما
انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها
حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان
يبيعه الا باذن المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه قال فان حل
الاجل وابى الوكيل الذي في يديه الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا في الوجهين
في لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل وابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه
الثاني ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على

على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه فلم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل
لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف رحمه الله ان الجواب
في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل قال اذا باع العدل
الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان
مقبوضا واذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك
اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ
حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول
وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء
ضمن الراهن قيمته وان شاء المرتهن الثمن ليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون
المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن هن
لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم وان ضمن الراهن
نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع
نفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان
شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع و
صح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ
الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان
انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع ح
المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من
يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا
من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن
بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن لان المقبوض

سلمه وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة
واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن
الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبضه ولم يقبض فبقي الضمان
على الموكل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن
قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن
اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضي بخلاف الوكالة
المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه ذكره الكرخي رحمه الله هكذا
وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع **قال** وان مات العبد المرهون في يد المرتهن
ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد
في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء و
ان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما
بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن
برجوع المرتهن عليه والملك يثبت لمن كان عليه قرار الضمان فيتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما لو
ضمنه المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي رحمه الله والجواب عنه انه يرجع عليه
بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل عنه والملك بكل
ذلك متاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن
فيستند الملك اليه فيتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره قال واذا باع
الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على
اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تنفذ على اجازة الورثة فيما زاد
على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه

وان قضاه الراهن دينه جاز البيع لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف
الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه
تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل
لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا فان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ
في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة
الملك فصار كالمالك له ان يجيزه وله ان يفسخه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت
حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا
فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى
القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما
اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذا هذا ولو باعه الراهن من رجل
ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن والثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم
ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن
ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان
المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق في هذه
العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين
لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق **قال**
ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي رحمه الله لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا
لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله
لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها اما
لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق
العبد المشتري قبل القبض واعتق الآبق والمغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي و

وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه
كاعتاق العبد المشتري بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى
بطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد
الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن
لفوات محله ثم بعد ذلك فان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب
باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد
وجعل رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة واذا حل الدين
اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به
الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع
بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا
كان الدين اقل نذكره ثم يرجع على مولاه بما سعى اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق
عنده وعندهما لتكميله وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة
اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار
لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقته الثابت للشريك الساكت فوجب السعاية ههنا
في حالة واحدة اظهارا لنقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا
يسعى للبائع الا رواية واحدة عن ابي يوسف رحمه الله والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس
اضعف لان البائع لا يملكه في الآخرة ولا يستوفى من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من
المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو
اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له
رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبر باقراره بعد

بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال ملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق
لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق عندنا ظاهر وكذا عنده لان التدبير
لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح بادنى
الحقين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صحا خرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح
استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق
وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف
المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا
يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا يلزم الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره
لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وفي جعل الدين
اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف
ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية او لم يقض
لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من
مال المولى قال وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف
والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين وان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه
فياخذ القيمة ويكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه
والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك وان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم الرهن
الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة كانها
هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك لان القبض السابق مضمون
عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه
اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو
على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه

بل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته
يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط
الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب على
البائع بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف **قال** واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له
عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد المرتهن فان هلك في يد الراهن
هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم
الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر
الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان
لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم
الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه وهذا بخلاف
الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا
بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد على المرتهن يكون المرتهن اسوة الغرماء لانه تعلق بالرهن حق
لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالاعارة لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار
المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا
اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت
يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال
لما بيناه ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات
ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد
عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في
الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه

منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداوه و
ينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذا
التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض
وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن
المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن
ملكه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في
الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك
عند المرتهن بطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن
لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه و
كذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لما بيناه
وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع
الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بينا ولو كانت
قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع
لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف
الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان
للطالب ان لا يقبله ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان
عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا الحفظ وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا في ذلك فالقول
للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين ولو اختلفا في مقدار ما امره به
فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين
موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء
يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن

باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير يعتق لقيام
ملكه الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير
قيمته لان الحق قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق ويكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرد
ها الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم
العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلك
عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد
الى الوفاق وكذلك اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد
ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة باله
بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من
الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن يحصل مقصود الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك
وتحقق الاستيفاء قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم
وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض
الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته
ليشترى بها عبد يقوم مقامه قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان لا
يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه
لمالكه قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها
جناية المملوك على المالك الا يرى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب
منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية
على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير ملكه وفي الاعتبار فائدة وهو
دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن

المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وزوال هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن
كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخلص عليه
وجناية على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه
لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر بقدر الامانة
لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية عبد الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن و
هو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان
الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص
فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع
على الراهن بشيء واصله ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول
ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور
رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت له الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان
بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء فاذا لم
يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه يعتبر قيمته
يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق
المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية
وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد الاستيفاء
من الابتداء وبالهلاك يتقرر وكانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او نقول
لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقي تسعمائة
في العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير
مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه
بمائة وقبض المائة قضاء من حقه ويرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده

قائم بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذلك هذا **قال** وان

قتله عبد قيمته مائة فدفع اليه مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وقال محمد رحمه الله هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله

وقال زفر رحمه الله يصير رهنا بمائة له ان يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر

العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا رحمهم الله على زفر ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما

ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع

مكانه ولمحمد رحمه الله في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل

القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما

ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرنا مع زفر وعين الرهن امانة

عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع

لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان

العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف

واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع لانه لا يملك

التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت

في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان

الملك في الرقبة له والى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن

بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى

في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن و

هو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء

لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك وان فدى فهو

رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي

يد الرهن م

الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي
عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين
المرتهن كما ذكرنا في الفداء العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه
على حق المولى فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين ال
المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل
سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين
المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين
الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته
وقد استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله
وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افديا لان النصف
منه مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا
على الدفع دفعا وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما منه الرضا
به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فليس في الفداء
ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن
اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس
بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس
للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى
لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحال هذه كان متبرعا
وهذا على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى
ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط
الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين

او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان
الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير
قصاصا بدينه كانه اوفى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر
فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
والحسن بن زياد وزفر رحمهم الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره
فاشبه الاجنبي ولابي حنيفة رحمه الله انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن
فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح
المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع
وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية
البيع باذن المرتهن فكذا الوصية وان لم يكن اوصى نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان
القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي
ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند
غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار
بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم
يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن
فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رض
وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما
محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان
من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة
ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن

رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت
الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض
والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بينا ومن مشايخنا من منع مسئلة البيع وقال
يعود البيع **قال** ونماء الرهن للراهن وهو مثل اللبن والثمر والصوف والولد لانه متولد
من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك هلك بغير شيء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناو لها
وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة
النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى
وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل سقط من الدين لانه
يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن به لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل
تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهي وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة
وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان
عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيصح مع
الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن
قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن
اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط
من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي بحصته
وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذا جميع النماء الذي على هذا القياس **قال**
ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يصير الرهن رهنا به
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله
لا يجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه

فى البيوع ولابى يوسف رحمه الله فى الخلافية الاخرى ان الدين فى باب الرهن كالثمن فى البيع والرهن
كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما فى البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان و
ولهما وهو القياس ان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن وهو غير مشروع عندنا
والزيادة فى الرهن توجب الشيوع فى الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا يرى انه لو رهن عبدا
عبدا بخمسمائة من الدين جاز وهذا شيوع فى الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن فى طرف
الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه
والالتحاق باصل العقد فى بدلى العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت
الزيادة فى الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة
الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاصل يوم القبض
الف والدين الف يقسم الدين اثلاثا فى الزيادة ثلث الدين وفى الاصل ثلثا الدين اعتبارا
بقيمتهما فى وقتى الاعتبار وهذا لان الضمان فى كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة
كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا
وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما فى الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه
جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم
العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت
على الام **قال** فان رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف رهنا
مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الآخر امين حتى يجعله مكان الاول
لان الاول انما دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض
ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانه ما رضى بدخولهما فى ضمانه ثم قيل
يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه ولو كان له على آخر عشرة دراهم جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيادة فطالبه بالجياد واخذها منه

فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد
على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه
ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر رحمه الله لان الرهن مضمون با
بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهته
لسقوطه الا اذا احدث منعا لانه يصير غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت
المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت
منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها هلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين
كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك
بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه
الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرناه وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه
يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه فهو قائم فاذا هلك
يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه
على عين لانه استيفاء وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت
الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يثبت به على ملك المحيل مثل ما كان له
على المحتال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا
على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فيكون
الجهة باقية بخلاف الابراء

كتاب الجنايات

قال القتل
على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل يتعلق
به الاحكام فالعمد ما تعمد ضربه بالسلاح او ما اجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة
والقصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة

القاتل فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
خالدا فيها وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى الآية الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اى موجبه
ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك
قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية
الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي رحمه الله الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل
لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره
لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من
السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا
وجبرا فيتعين وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي
بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب الكفارة
لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطأ فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي
الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الاعلى
لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد
عند ابي حنيفة رحمه الله ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح وقالا وهو قول الشافعي
اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا لانه يتقاصر معنى
العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لانه يقصد به غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد
ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله
قوله عليه الصلوة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة
غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل
غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب

ولا قود فيه صح

وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة
على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا
بالخطاء وتجب في ثلث سنين لقضية عمر رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليط من بعد ان شاء
الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان
الميراث ومالك رحمه الله وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه **قال** والخطاء على نوعين
خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل
وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله الآية وهي على العاقلة في ثلث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم
القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة
يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به **قال** وما اجري مجرى
الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع
الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل
موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رحمه الله يلحق
بالخطاء في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل منه معدوم حقيقة والحق به في حق الضمان
فبقي في حق غيره على الاصل وهو وان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة
ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف
باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون آلة

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا
اما العمدية فلما بيناها واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة **قال**
ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد والانثى بالانثى ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بالعبد ولان مبنى القصاص على المساواة

بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطا
واصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص لانه
قد وجد القتل بالقصد لان البدن في حق الفعل كالمحل
الواحد ع م
سعي

[illegible]

وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد لانهما يتساويان و
بخلاف العبد يقتل بالحر لانه تفاوت الى النقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة
وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة
والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه **قال** والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله له قوله عليه السلام
لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا
ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف
او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه
ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة **قال** ولا يقتل بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التابيد
وكذا كفره باعث على الحرب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن بالمستأمن
قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى
والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة
امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني **قال** ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد
الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رحمه الله في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه
فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا
وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في
هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب والام وان علت او سفلت لما بينا ويقتل
قربت او بعدت
الولد بالوالد لعدم المسقط ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب
لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى **قال**
ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة **قال** ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال
الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى
القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان

ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيجب التحرز عنه كما في
كسر العظم **قال** واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث سوى المولى وترك وفاء فله القصاص عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء
فانه الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال
المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب كذا ههنا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى
بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف
حكم فلا يبالى به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث
غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث
ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف
الاول لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم
جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان
العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمر
والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط
اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه **قال** واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية
على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدور فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه انظر في حق
المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا والوصي
بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت
هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب
الصلح لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور
ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود
التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى وقالوا القياس

ان لا يملك الوصى الاستيفاء فى الطرف كما لا يملكه فى النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفى الكتاب
يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفا
ؤه بمنزلة التصرف فى المال والصبى بمنزلة المعتوه فى هذا والقاضى بمنزلة الاب فى الصحيح الا يرى ان من
قتل ولا ولى له يستوفيه السلطان والقاضى بمنزلته فيه **قال** ومن قتل وله اولياء صغار وكبار
فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص
مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى وفى استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيوخر
الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته
بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما فى ولاية الا
نكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولين ممنوعة **قال** ومن
ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضى الله عنه
وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب
وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح
على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما يجب
الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا
الكبير فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابى حنيفة رحمه الله على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقيل هو بمنزلة
السوط وفيه خلاف الشافعى رحمه الله وهى مسئلة الموالاة له ان الموالاة فى الضرب الى ان مات
دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطاء العمد ويروى شبه العمد الحديث
ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتاديب او لعله اعتراه القصد فى خلال الضربات
فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية **قال** ومن
غرق صبيا او بالغا فى البحر فلا قصاص عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يقتص منه وهو قول الشافعى
غير ان عندهما يستوفى حزا وعنده يغرق كما بيناه من قبل لهم قوله عليه الصلوة والسلام من غرق

غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء في العصمة وله قوله عليه السلام
الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطا ارش ولان الآلة غير معدة للقتل
ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه
يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب
الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير
مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومى اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص
وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة ومن جرح رجلا عمدا
فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر
فاضيف اليه **قال** واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه
مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطا على ما بيناه والخطاء بنوعيه لا يوجب
القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين
على اليمان ابي حذيفة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية قالوا انما تجب الدية
اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عم
من كثر سواد قوم فهو منهم **قال** ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات
من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والا خرة
وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الاخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر ان عند ابي حنيفة رحمه الله
يغسل ويصلى وعند ابي يوسف رحمه الله يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح سير الكبير ذكر في الصلوة عليه
اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا
آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناس فكان النفس تلفت بثلثة افعال
فيكون التالف بفعل كل واحد منهم ثلثه فيجب عليه ثلث الدية

فصل

ومن شهر على
المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه الصلوة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه

ولا شيء عليهم ع

ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم
وقول محمد رحمه الله في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى
وجوب دفع الضرر وفي سرقة الجامع الصغير من شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه
عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان
السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير وان كان يلبث لكن في الليل لا يلحقه
الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان
دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان تكون مثل السلاح عندهما **قال** وان شهر
المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه
وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب
في الصبي والمجنون للشافعي رحمه الله انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير
محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف رحمه الله ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو
لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققناه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما
لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا
معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان عصمتهما
حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له
اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية ومن شهر على غيره سلاحا في
المصر فضربه ثم قتله الآخر بعد ذلك فعليه القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالا
نصراف فعادت عصمته ومن دخل على غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه
الصلوة والسلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وتاويل
المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد

من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه
يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها
لان منفعة اليد لا تختلف بذلك قال وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة
قال ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع فان كانت قائمة
فذهب ضوؤها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه
قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر
لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلونا
ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقال عليه الصلوة
والسلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال
الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان
قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل
هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد
والخطأ قال ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا له
للشافعي رحمه الله في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها
ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا
بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف
الانفس لان المتعلق ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم و
الكافر للتساوي بينهما في الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها
فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر
فيفضي الى الهلاك ظاهرا قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة

الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا
لان الاستيفاء كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم
عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فسقط حقه كما اذا رضي
بالردي مكان الجيد ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له عندنا
لان حقه متعين في القصاص وانما يتحول الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت
بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش وهو لانه اوفي به حقا مستحقا فصارت
سالمة له معنى **قال** ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين
قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدي من اي الجانبين شاء وان شاء
اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين
قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص
فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير
حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج
فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف **قال** ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف رحمه
انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار
المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض
الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا
ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة ان استقصاها بالقطع يجب
القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها

فصل

واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا
لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف الاية على ما قيل نزلت في الصلح وقوله عليه السلام
من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضى وعلى ما بينا وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت

(ثابت) للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل
فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع
وغيره وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول
نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها ما وجبت بالعقد **قال** وان كان القاتل حرا وعبدا فامر
الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان
لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض
سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص
حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي رحمهما الله في الزوجين لهما ان الوراثة
خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه الصلوة والسلام امر بتوريث
امراة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله
ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فسائر الورثة والزوجية
تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع
فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في
القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا احد الوليين
لان الواجب قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما
واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي
شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلث سنين وقال زفر رحمه الله
يجب في سنتين فيما اذا كان بين شريكين فعفا احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا
قطعت يده خطا ولنا ان هذا البعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذا البعض والواجب
في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد **قال** واذا قتل جماعة واحدا
عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق

التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد
جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شئ لهم غير ذلك فان حضر واحد قتل له
وسقط حق الباقين وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان
اجتمعوا ولم يعرف قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت
قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس
في الفصل الالا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجا التماثل اصله
الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد جرح صالح للازهاق
فيضاف الى كل واحد منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد
حصل بقتله واكتفي به قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل
الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتاتى فيه خلاف الشافعي رحمه الله اذ الواجب احدهما قال
واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي
تقطع يداهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس
والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض
اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزي فيضاف الى كل واحد البعض فلا مماثلة
بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث
والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث
قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يمنى رجلين
فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما معا او على
التعاقب وقال الشافعي رحمه الله في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد استحقها
الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي
بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في

في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو منه فلا يمنع
ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل فصار كما اذا قطع العبد يمينهما على التعاقب ثم استحق
رقبته وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت
حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى
به حقا مستحقا **قال** واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره
لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه يتضرر به فيقبل
ولان العبد مبقى على الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقصاص
وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به **قال** ومن رمى رجلا عمدا فنفذ منه السهم الى آخر فماتا
فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني خطأ احد نوعي الخطأ
كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل

ومن قطع
يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطعه عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت
يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه
ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة
وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر
الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع
للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية
واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه وان
شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس
الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين
لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر
او لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز فصار

فصار كتخلل البراء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطاً لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القتل والقطع قصاصاً فيجتمعان قال ومن ضرب رجلاً مائة سوط فبراء من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف في مثله حكم عدل وعن محمد رحمه الله انه يجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلاً مائة سوط وجرحته وبقي له اثر يجب حكومة عدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس قال ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع عنه يده عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطاً فهو من الثلث وان كان عمداً فهو من جميع المال وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضاً وعلى هذا الاختلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه عفواً عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفواً عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفى عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعاً فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صرح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع

خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا اخذا بذلك اطلاقه الا انه اذا كان خطأ
فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس
بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر
من الثلث **قال** وان قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها
الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد اذا لم يكن
عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع ان كان عمدا
يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط
فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله
لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو
فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان لا يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب لها
مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة
وان كان في المهر يرده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى
النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء
فيها ولا تتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها **قال** ولو تزوجها على اليد وما يحدث
منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا
ولا شي عليها
يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما جعل
القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير
مالا فانه يسقط اصلا وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان هذا
الميت
تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج
التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية ويرفع
عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية

لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كان يخرج من الثلث يسقط وان لم يخرج
يسقط ثلثه وقالا كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه
عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل
المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب
سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القود وعن ابي يوسف رحمه الله انه يسقط
حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع
ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا بدون العلم به قال ومن قتل
وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وكذا اذا سرى وما برأ او ما
عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف
فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع
وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط
وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص
في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك
لا يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء فاما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما
تبين كونه قاطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرأ الصحيح انه على الخلاف واذا قطع ثم
حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على الخلاف والاصابع ان كانت تابعة
قياما فالكف تابع لها عرضا بخلاف الطرف اذا استوفاه لانها تابعة للنفس من كل وجه قال
ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة
لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والما

والمامور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلاً
ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة
فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه ما تحقق فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا كما في غيره
منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو
مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد **باب الشهادة في القتل** قال
ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد
البينة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعيد وان كان خطاء لا يعيدها بالاجماع وكذلك الدين
يكون لابيهما على الآخر لهما ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه
عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت
ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص
طريقه الخلافة دون الوراثة الا يرى انه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين
والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد موته فانه
يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد
حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص
لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من
الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين
غائب فهو على هذا الذي بيناه **قال** فان كان الاولياء ثلثة فشهد اثنان منهم على آخر انه قد
عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب
القود مالاً فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه اذا صدقهما
فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق
ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا

لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعياه انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا
بالحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء
العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده
غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره بذلك قال وان شهد الشهود انه ضربه و
لم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت
معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت
بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه
ضربه بشيء جارح قال واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلدان او في الذي كان به
القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يتكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او مكان
آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه عمد ويختلف احكامهما فكان على
كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل
لان المطلق يغاير المقيد قال وان شهدوا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية
استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود
به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانهم
يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه واولوا كذبهم في نفي العلم ظاهر
ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب
الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما
انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتله وشهد آخرون
على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول
كل واحد منهما كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له في الكل
المشهود عليه له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود

المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلاً لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد
يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار فافترقا

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد
الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمي و
المرمي اليه فيها متقوم ولهذا تعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا تحرم بردة الرامي بعد الرمي
وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقود فالقود سقط
للشبهة ووجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا
وكذا اذا رمى حربيا ثم اسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا
لصيرورته متقوما بعد ذلك قال وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته
للمولى عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقول
ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمه الله له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو
جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا
من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه
اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فيصير
النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما
قلت الرغبات فيه فلا يجب به الضمان فلا تخالف النهاية البداية فيجب قيمته للمولى وزفر
وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه ومن قضي
عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي
وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقع الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه
مسلم ثم تمجس يؤكل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكوة فتعتبر الاهلية

والسبب لها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا
ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي ورميه في حالة الرمي الاحرام وفي الاول هو محرم
وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا

كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات
وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين (او لا يهتدي اليه العقل سبيلا فيقتصر على مورده)
بهذا النص ولا يجزي فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور
كل الواجب للفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به
والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزيه ما في البطن لانه لم يعرف حياته ولا سلامته قال وهو الكفارة
في الخطاء لما تلونا ودية عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس
وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي
ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام
الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها
ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه الصلوة والسلام في نفس المؤمن
مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ وابن مسعود
رضي الله عنه قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال ولا يثبت
التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا
قال وقتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية
في الخطاء مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض
وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه واخذنا والشافعي رحمه الله
به لرواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطاء اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلنا
اخف فكان اليق بحالة الخطاء لان الخاطي معذور وعند الشافعي رحمه الله يقضي بعشرين ابن لبون

لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف
درهم وقال الشافعي رحمه الله من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية
في قتيل بعشرة آلاف درهم وتأويل ما روي انه من دراهم كان وزنها ستة وقد كانت كذلك قال ولا
تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل
كل منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا
يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها وذكر في المعاقل
انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل
هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد
هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي رحمه الله
ما دون الثلث لا يتنصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه
ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس
فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء
وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم
وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلوة والسلام عقل الكافر
نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي رحمه الله ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله
عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذا قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه
الشافعي رحمه الله لم يعرف روايته ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك رحمه الله
فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنه فصل فيما دون النفس و في النفس الدية وقد

ذكرناه وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن
المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن
الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل
في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل
الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة فنقول في الانف
الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن والارنبة لما ذكرنا ولو قطع
المارن مع القصبة لا تزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة
وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة
ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان
فبقدر ما لا تقدر تجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال
وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه
يفوت به منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي
هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج
والدفق والقصبة كالتابع له **قال** وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك
اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان
كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة
ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر **قال** وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه
يفوت به منفعة الجمال **قال** وفي شعر الراس الدية لما قلنا وقال مالك رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله
يجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في
بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان

ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فيجب الدية كما في الاذنين الشاخصتين وكذا شعر
الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق
به الجمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان
المقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر **قال** وفي الشارب حكومة عدل
هو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة
فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد
جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه
ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا افسد المنبت وان نبتت حتى استوى كما كان لا يجب
شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة لم
لا يجب شيء في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد يجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما يجب
حكومة عدل في الحر ايضا لانه في غير اوانه يشينه ولا يزينه ويستوي العمد والخطاء على هذا
الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله تجب حكومة
عدل وقد مر الكلام من قبل في اللحية **قال** وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين
وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم
لعمرو بن حزم رض وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه
الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية **قال** وفي ثديي المراة الدية لما فيه
من تفويت جنس المنفعة وفي احديهما نصف دية المراة لما بينا بخلاف ثدي الرجال حيث يجب
حكومة العدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المراة الدية كاملة لفوات جنس
منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احديهما نصفها لما بينا وفي اشفار العينين الدية وفي احدها
ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد رحمه الله في الاصل للمجاورة

وفي الحاجبين الدية

كالزاوية للقربة ومن حقيقةً في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة
دفع القذى والاذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل الدية وهي
اربعة كان في واحدها ربع الدية وفي ثلثة منها ثلثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر
(وفي اثنين منها نصف الدية صح)
والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن
مع القصبة **قال** وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشر الدية لقوله عليه الصلوة والسلام
في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر
فتنقسم الدية عليها **قال** والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة
فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه تفوت بقطع كلها منفعة المشي
فتجب الدية كاملة ثم فيها عشرة اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا **قال** وفي كل اصبع فيها
ثلثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو
نظير انقسام دية اليد على الاصابع **قال** وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث
ابي موسى رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء ولان كلها في اصل
المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطاء فان كان عمدا ففيه
القصاص وقد مر في الجنايات **قال** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد
اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن
ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت
جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر

فصل في الشجاج

قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج
الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم
والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي
التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم

العظم اى تبينه والهاشمة وهى التى تكسر العظم والمنقلة وهى التى تنقل العظم بعد الكسر
اى تحوله والآمة وهى التى تصل الى ام الراس وهى التى فيها الدماغ ففى الموضحة القصاص ان كان
عمدا لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص فى الموضحة ولانه يمكن ان ينتهى السكين
الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص قال ولا قصاص فى بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار
المساواة فيها لانه لا حد ينتهى السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص
فيه وهذا رواية عن ابى حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله فى الاصل وهو ظاهر الرواية يجب
القصاص فيما قبل الموضحة لانه لايمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف
هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق
استيفاء القصاص قال وفيما دون الموضحة حكومة عدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا
يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن النخعى وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله
قال وفى الموضحة ان كانت خطاء نصف عشر الدية وفى الهاشمة عشر الدية وفى المنقلة
عشر ونصف عشر الدية وفى الآمة ثلث الدية وفى الجائفة ثلث الدية فان نفذت فيهما
جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روى فى كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم
قال فى الموضحة خمس من الابل وفى الهاشمة عشر وفى المنقلة خمسة عشر وفى الآمة ويروى فى
المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام فى الجائفة ثلث الدية وعن ابى بكر الصديق رضى الله عنه
انه حكم فى جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثى الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين
احديهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفى كل جائفة ثلث الدية فلهذا اوجب
فى النافذة ثلثى الدية وعن محمد رحمه الله انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هى التى يتلاحم
الدم فيها ويسود وما ذكرناه بديا مروى عن ابى يوسف رحمه الله وهذا اختلاف عبارة لا
يعود الى معنى وحكم وبعد هذه شجة اخرى وتسمى الدامغة وهى التى تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها
لانه تقع قتلا فى الغالب لا جناية مقتصرة منفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص

بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الرأس والوجه يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح

حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها أرش مقدر وإنما تجب حكومة العدل

لأن التقدير بالتوقيف وهو إنما ورد فيما يختص بهما ولأنه إنما ورد الحكم فيها لمعنى الشين فيهما

الذي يلحقه لبقاء أثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما

وأما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك رحمه الله حتى لو وجد فيهما ما فيه أرش

مقدر لا يجب المقدر وهذا لأن الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما إلا أن

عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة أيضا وقالوا الجائفة

تختص بالجوف جوف الرأس أو جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قال الطحاوي رحمه الله

أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر ويقوم وبه الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين فإن

كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وإن كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي رحمه الله

ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لأنه لا نص فيه

يرد إلى المنصوص عليه **فصل** وفي أصابع اليد نصف الدية لأن في كل أصبع عشر

الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولأن في قطع الأصابع تفويت جنس منفعة البطش

وهو الموجب على ما مر فإن قطعها مع الكف ففيه أيضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين

الدية وفي إحديهما نصف الدية ومع الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله أن

ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة

نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما أن اليد آلة

باطشة والبطش يتعلق بالكف والأصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين

ولأنه لا وجه إلى أن يكون تبعا للأصابع لأن بينهما عضوا كاملا ولا إلى أن يكون تبعا للكف لأنه

تابع ولا تبع للتبع **قال** وإن قطع الكف من المفصل وفيها أصبع واحدة ففيه عشر الدية وإن

كانت أصبعين فالخمس ولا شيء في الكف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ينظر إلى أرش الكف و

فإن قطعها مع نصف الساعد ففي الأصابع والكف نصف الدية صح

والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل
شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع
اصل والكف تبع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة
عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو
كان في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع
اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها **قال**
وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك
السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي وفي ذكره ولسانه اذا لم يعرف صحته حكومة عدل وقال
الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا
ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك
والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال
وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة
فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بان يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ
في العمد والخطا **قال** ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية
لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب
بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد
فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان كل واحد
جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرناه من قبل **قال** وان
ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في
دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء

المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع البدن على ما بيناه ووجه الثاني ان السمع والكلام
مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به قال رضي الله عنه في الجامع الصغير ومن شج رجلا
موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله قالوا وينبغي ان تجب الدية
فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين وان قطع اصبع
رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان
تجب الدية في الكل ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك
الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا كانت الشجة منقلة فقال
اشج موضحة واترك الزيادة لهما في الخلافية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين
والشبهة في احداهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصاب وتعدى الى غيره فقتله
يجب القود في الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري
فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما
بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفس لان احدهما ليس من سراية صاحبه
وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع ولانه ليس فعلا مقصودا وان قطع اصبعا فشلت الى
جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا وزفر والحسن رحمهم الله يقتص
من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في
المسألة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل
بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص عند محمد رحمه الله بخلاف الخلافية الاخيرة
لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد رحمه الله على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه
القصاص توجب القصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب
البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة لنفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية
الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على

وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض السن واسود ما بقي لم يجب القصاص صح

وكذا ان كسر نصف سن فاسود الباقي

الا على رواية ابن سماعة رحمه الله ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين ولو
قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الارش كاملاً
لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتداة من الله تعالى وله ان الجناية لم تبق اثر لها عليه منفعة
ولا زينة وعن ابي يوسف رحمه الله انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع غيره فردها
صاحبها في مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق
لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن
رجل فانتزع المنزوع سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم لانه
تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية ولهذا يستأنى حولاً بالاجماع كان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار
ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهراً فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا
بالقصاص فاذا نبتت تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص
للشبهة فيجب المال ولو ضرب انسان سن انسان فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي
سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب
ليكون التاجيل مفيداً وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث
يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك يؤثر في السقوط فافترقا
واذا اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول قول الضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي
وقته القاضي لظهور الاثر فالقول قول المنكر ولو لم يسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف
انه يجب حكومة عدل للالم وسنبين الوجهين ان شاء الله تعالى ولو لم يسقط ولكنها اسودت
يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضرباً
يسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص عليه لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر
قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رحمه الله لزوال

ا لانعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن
صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع
ولانه لم تفت

الشين الموجب وقال ابو يوسف رحمه الله يجب ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين
وان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد رحمه الله يجب اجرة الطبيب لانه انما (وثمن الدوا)
لزمه اجر الطبيب وثمن الدوا بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول
ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بالعقد او بشبهته ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا **قال**
ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه الارش معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم
يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة (ارش الضرب) **قال** ومن قطع يد رجل خطا ثم قتله قبل البرء
فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانها
بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء **قال** ومن جرح رجلا جراحة
لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس
وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه الصلوة والسلام يستانى في الجراحات
سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس
فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء **قال** وكل عمد سقط القصاص فيه لشبهة فالدية في
مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا
الحديث ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا (ولا ما دون ارش الموضحة) وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلث سنين لانه مال
وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع
قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه الله يجب حالة
لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه
ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا ينجبر بالمؤجل ولنا انه مال وجب بالقتل
فيكون مؤجلا كدية الخطا وشبه العمد وهذا لان القياس يابى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل و
التقوم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ
باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته

الا ان يصدقوه

على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة
قال وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية على العاقلة وكذا كل جناية موجبها خمسمائة
فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد
حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الا
خر وهو الوجوب في ماله لانه عمد ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على اصله لانهما
يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده
وخطاه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجب
الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب
على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد
فصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا
ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

فصل في الجنين

قال واذا ضرب بطن امراة فالقت
جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية قال رض معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى
عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحيوته والظ
لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة
عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها
بستمائة نحو مالك والشافعي رحمهما الله وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال
مالك رحمه الله هو في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل
النفس ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا اندي من لا صاح ولا استهل الحديث
اراد دوه دية
الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلث سنين
لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه قال
بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه

نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا في حق التوريث بالشبه الاول
وبالثاني في حق التأجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل او اكثر من نصف العشر
يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين ويستوي
فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في الحيين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية
ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القت جنينا حيا ثم مات
ففيه الدية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية
بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في هذا بالدية والغرة وان
ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين
لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين فلا يجب
الضمان بالشك **قال** وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب
حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق
مباشرة ولا ميراث للقاتل **قال** وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان
حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان
الجزء يؤخذ مقداره من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور
النقصان ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف رحمه الله يجب
ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق
ضمان مال عنده على ما ذكر فصح الاعتبار على اصله فان ضربه فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته
حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا يجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان
في حالة الرق فلهذا يجب القيمة دون الدية ويجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا
الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه
غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك بعد ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي يجب الكفارة

الكفارة لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت
في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا
فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه
بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء
العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز من العلقة والدم فكان نفسا

باب ما يحدث الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا
او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور
بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث
غيرهم فيه شيئا فكذا في حق المشترك قال ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين
لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق بما في معناه اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره
له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس
بنافذ ان يشرع كنيفا او ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل
حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر
لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده كيلا يتعطل عليه
طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة
وحكما قال واذا اخرج في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية
على عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغل هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل
وكذا اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطب به دابة
وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه
وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير
متعد فيه لانه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه فيه

لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث
لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطوفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما
اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اشرع
جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة
وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها الانسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع
لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد
فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لا يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا
كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليه فجعل كمباشرته ولو
استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل
فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب
فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر
عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا وفي القياس لانه صح الاستئجار
حتى استحقوا الاجرة ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه
وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد
فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او
وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا
هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه
لا يزلق به لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة
وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على
موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر
في المرور وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت

حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته
فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط
الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف
بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلف بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه
غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين
في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان
لم يضمن لانه ليس بمتعد فيه فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع
الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن
موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ بفراغ ما شغله وانما اشتغل
بالفعل الثاني في موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان
بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة
وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على راي الامام او هو مباح
مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في الطريق العامة مما ذكرناه
وغيره لان المعنى لا يختلف وكذلك ان حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره
لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق
الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كانت في سكة غير نافذة
فانه يضمن لانه مسبب متعد وهذا اصح ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان
لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع
وقال ابو يوسف رحمه الله ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم
سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد رحمه الله هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث
بسبب الوقوع لولاه لكان الطعام قريبا منه وان استاجر اجراء فحفروها له في غير فنائه فذلك

على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم
يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين وصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم
ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر مسبب
والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع المغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد
منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء
لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي
وليس لي فيه حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر
فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق
يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر
بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال ومن جعل قنطرة بغير اذن
الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي قنطره وكذا ان وضع خشبة في
الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعد وهو تسبيب والثاني تعد وهو مباشرة فكانت
الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي قال
ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط فعطب به انسان
وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشمل الوجهين والفرق
ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما
يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله انه اذا لبس ما لا يلبسه فهو
كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا
او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن
قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل واحد ماذون
في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة رحمه الله وهو

وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه
واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط
السلامة وفعل غيره تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ
الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما قلناه الاستيذان من اهله **قال** وان جلس
فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القران او التعليم او الصلوة او نام
فيه في اثناء الصلوة او في غير الصلوة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على الاختلاف
واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني
للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات
الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة
وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس
للاصل مباحا والجلوس لما يلحق به مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا
اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد
اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به
انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل
المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده **فصل في الحايط المايل قال**
واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر
على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا
مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله
فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء المسلمين بملكه و
رفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع

ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد
لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب الضمان عليه يمتنع عن التفريغ فينقطع
المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين
لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه ثم ما تلف به من النفوس يجب الدية وتتحملها
العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطاء فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى
استيصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانه في ماله لان
العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكرنا الاشهاد
ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا
اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام
التعدي ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء
تعدي ابتداء كما في اشراع الجناح **قال** وتقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست
شهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه منها لانه لا بد من امكان النقض ليصير
بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح
التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند السلطان
وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيتفرد به كل صاحب حق وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك
الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة
بازالة ما شغل هواها ولو اجله صاحب الدار او ابراه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز
الدار وكذا بازالة ما شغل صح
ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او
من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد
ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع
بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على

على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به
والاصح انه لا يصح التقدم اليه كالمستاجر والمرتهن والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى
الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى ابي اليتيم وامه في حائط الصبي لقيام الولاية
وذكر الامام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله ولا المكاتب لان الولاية له
ولا العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان
مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال
اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض
الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على
انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء اليه
وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط المائل اشهاد
على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوط
وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها **قال** واذا
كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته
وان كانت دار بين ثلثة نفر فحفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية
على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لهما
ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين
كما مر بخلاف العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة
علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية

باب جناية البهيمة والجناية عليها **قال** الراكب ضامن لما

اوطات الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن
ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف

والاصل انه يصح التقدم الى الكل من يمكنه
نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح
التقدم اليه صح

الرجل
في عقر الاسد ونهش الحية وجرح
الرجل واحدة
ولان الموت [illegible] بعلة واحدة لان
الشغل المقدر والعمق المقدر
اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل
حتى يعتبر كل [illegible] علة فيشمل
فيجتمع العلل واذا كان كذلك

في حقه من وجه وفي غير حقه من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا
ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد فيما لا يمكن
الاحتراز عنه لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه
ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس
يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه
يمكن التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه
قال وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان
او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير
الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف
فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف قال وان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب
به انسان لا يضمن لانه من ضرورات السير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل
ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في
هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق
به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها
والمراد النفحة قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره واليه مال بعض المشايخ
ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه
التحرز عنه وقال اكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على
رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها بلجامها وبهذا ينطق اكثر
النسخ وهو الاصح وقال الشافعي رحمه الله يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة
عليه ما ذكرناه وقوله عليه الصلوة والسلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل
بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه

السائق

ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد
بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطات الدابة بيدها
او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله
وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل
شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق
الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان راكب
وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطات الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب
والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان قال واذا اصطدم
فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله على عاقلة كل واحد
منهما نصف دية الاخر يروى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه
لانه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح
كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهار عليهما يجب على كل واحد
منهما النصف فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي
في الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر
شيء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب الضمان كالنائم اذا
انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت
روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق وهذا الذي ذكرنا
اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لان الجناية تعلقت برقبته دفعا
وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما
هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لان على

ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي وقد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد يجب على عاقلته نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العبد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة قال ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل فيتقيد بشرط السلامة قال ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن به القائد الدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان

فائدة

الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا توسط واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القيادة بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لانه امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه قال ومن ارسل بهيمة

وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب الضمان في هذا احتياطا لاموال الناس صح

بهيمة وكان لها سائق فاصاب في فوره يضمن لان الفعل يضاف اليه بواسطة السوق ولو ارسل طيرا
وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل
السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسله
الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائبا
عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيره هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف
الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان قال رضي الله
وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها
مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم
يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد
ثم سارت فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي
مقصود المرسل فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا
يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال
للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل
وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا
او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه الصلوة والسلام العجماء جبار وقال محمد رحمه الله هي المنفلتة
ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته **قال** شاة لقصاب
ففقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار
وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي رحمه الله فيه النقصان ايضا
اعتبارا بالشاة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا
قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا
الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين بشبه الآدمي في

في ايجاب الربع وبالشبه الآدمي في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا
المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احديها ومن سار على دابة في الطريق فضربها
رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون
الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما نفرت من تلك النخسة فصدمت انسانا من فورها
هذا اذا كان بغير اذن الراكب فيكون الضمان على الناخس والكفارة على الراكب ولان الراكب
والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في
تسبيبه والراكب غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون
الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس كان دمه
هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه
متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على
عاقلة الناخس دون الراكب لما بينا والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف
انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني
مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخس باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب
لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه
لمعنى الامر ولو وطئت في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت
في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق فلا يتناوله
من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط
لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطء وهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح
انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى
دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره و
قيل لا يرجع وهذا اصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا

يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على
الآمر لانه امر بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع
على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا
لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال
ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا
كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته واذا كان
صبيا ففي ماله لانهما مؤاخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته
فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ
قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي رحمه الله جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي
المولى الارش وفائدة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله
له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة
للعبد لان العقل عندك بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فيجب في ذمته كما في الدين ويتعلق
برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعد
عن الجاني تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على
عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل صح
في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة
فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا انه يخير
بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل غير ان الواجب
الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل
الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر

قال فان دفعه ملكه ولي الجناية فان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل
في الاعيان باطل وعند اختياره الواجب عين واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان
كان مقدرا بالمتلف ولهذا سمي فداء فيقوم مقامه وياخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما
اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط
واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان لم يختر شيئا حتى مات
العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق
من رقبة العبد الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى معناه بعد الفداء
لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ابتداء جناية قال وان جنى جنايتين قيل
للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان
تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية به كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق
الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما
وان كانوا يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكرنا ولو
قتل واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى
هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان
الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له
وليان لم يكن له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة
والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها قال فان اعتقه المولى
وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش
لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم
وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر وعلى هذين الوجهين
البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية

رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل
الملك لجواز ان الامر كما قاله المقر والحقه الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر
له باقراره فاشبه البيع واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونه وكذا المعنى لا يختلف
واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع و
نقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه
لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسه مختارا
ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض
وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه
لان فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزءا
منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب حكمي
وبخلاف وطء الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام
لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في
الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة
الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته **قال**
ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك
وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد
منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف لا يطلق او لا
يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الا
عتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية
الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول
وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرضت حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير

مطلقا بعد وجوب المرض بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين
للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه
والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار **قال** واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير
قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء
اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان
الصلح كان عن المال لان اطراف العبيد لا يجري القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين
ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث
الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف
القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيحه لانه لا صحة له
الا بان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به يصح وقد رضي
المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق
يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا
فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل
عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه ثم مات من ذلك قال العبد صلح
بالجناية الى اخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى
النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس
فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد
صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما بقي
موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل تقرره حيث صالح
عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما
ذكرنا من قبل **قال** واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم

تصحيح الصلح لان الظاهر انه لم يقدم على تصرف يفسد تصحيحه

يعلم بالجناية فعليه ضمانان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد
منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع و
يمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان تدفع الى ولي الجناية ثم تباع للغرماء فيضمنهما
بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى يدفعها المولى الى الغرماء لان
الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما
باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما **قال** واذا استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت
فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف
حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية
لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية **قال** واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه
اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية
على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة **قال** واذا اعتق العبد
فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر
للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب
في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وصار كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امرأتي وانا صبي
او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول
قوله لما ذكرنا ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا
حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب
الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسألة الاولى وكما في الوطء والغلة وفي
الشيء القائم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول للمنكر

فلهذا يؤمر بالرد اليهما ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له كما اذا قال
لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لا بل فقأتها وعينك
اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها
لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطء والغلة لان وطء
المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه
فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية قال واذا امر العبد المحجور عليه صبيا بقتل رجل فقتله
فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاه سواء على ما بيناه من قبل ولا شيء على الآمر
وكذا اذا كان الآمر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر
قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد العتاق لان
عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وكذا ان
امر عبدا ومعناه ان يكون الآمر والمأمور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا
رجوع على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع
الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ اما اذا كان
كبيرا يجب القصاص لجريانه بين العبد والحر قال واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان
فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما عفا
احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان
حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف وان كان
قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي
لم يعف من وليي العمد وعشرة آلاف لولي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالا كان حق ولي الخطأ في كل الدية
عشرة آلاف درهم وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فيجب خمسة عشر
الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة رحمه الله

وقالا يدفع ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم
النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلذا يقسم
ارباعا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق يتعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة
بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا
لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه
بربع الدية الدية وذكر في بعض النسخ قول محمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله **فصل**

ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر
قضي له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف درهم الا خمسة
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله تجب قيمته بالغة ما بلغت
ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما
ان الضمان بدل المالية فلهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع
قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة
الآدمية ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها
باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المالية
وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذا امر الدية
وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة
لان قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعيين
العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما **قال** وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة
آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط
رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما

وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب
ضمان المالية **قال** ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى فمات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا
قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا اقتص
في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما لا يجب القصاص
في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح وعلى اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الا
ستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين
بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت
الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد رحمه الله في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد
ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احد الحالتين والوراثة
بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال بعتني هذه
الجارية وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها
يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى
فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول
لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب هنا لان الحكم يختلف بخلاف تلك المسئلة لان
ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك
في الخطا دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى
اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد
فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي
يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فيمن له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد
يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما

وعندهما الجواب في الفصل الاول كالجواب عند محمد رحمه الله في الفصل الثاني **قال** ومن قال لعبديه
احدكما حر ثم شجا فوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة
تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد والفرق
ان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء
في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة
عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل
واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدته
وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر
الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها **قال** ومن فقا عيني عبد فان شاء
المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء من النقصان له عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله يضمنه
كل القيمة ويمسك الجثة لانه جعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى
يديه او فقا احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف
لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من
وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر
ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقا عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه
لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت
جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه
كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه
قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات
فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع

او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على الآدمي ان يباع رقبته فيها ثم من احكام
الاولى ان لا تقسم على الاجزاء ولا تملك الجثة ومن احكام الثانية ان تقسم وتملك الجثة فوفرنا
على الشبهين حظهما من الحكم **فصل في جناية المدبر وام الولد قال** واذا جنى المدبر وام الولد
جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية
المدبر على مولاه ولانه صار مانعا تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء
فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق
لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا
يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان
فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا
منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون
بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق **قال**
وان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور
على الدفع **قال** وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء
اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم يكن الجناية الثا
نية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة رحمه الله ان المولى
جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية مقا
رنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه يعتبر قيمته يوم الجناية
الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية عملا بالشبهين
واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه
بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان
الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق

لان

لان موجب جنايته لحظ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد **باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك** **قال** ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافا الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فبرئ الغاصب عن الضمان **قال** واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها ويكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب **قال** ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب **قال** ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد او كيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه ليتم حقه واذا اخذه رجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب **قال** وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين ويرجع بنصف قيمته على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذا كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع

المدبر

ثم وضع المسئلة في العبد **قال** ومن غصب عبدا فجنى في يده جناية ثم رده فجنى جناية اخرى
فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى ولي الجناية الاولى
ويرجع به وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يرجع بنصف القيمة فيسلم له علي الغاصب وان
جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى ولي
الاول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى
العبد وفي الاول يدفع القيمة **قال** ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه
ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة
واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول
لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة
من بعد **قال** ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له فلا يدفعه الى ولي
الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل
ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله
ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع
اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في
يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه **قال** ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجاءة او بحمى فليس عليه
شيء وان مات من صاعقة او نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لو كان
مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حر رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن
بالغصب لكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق
وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد ازال
حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف

بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه
الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا **قال** واذا اودع
صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور
مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويؤاخذ به بعد العتق وعند
ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد
والصبي وقال محمد رحمه الله في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة
في صبي ابن اثني عشر وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله
معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة
عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه اتلف مالا
غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد
فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا تبقى مستحقة للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه
في الحفظ ولا اقامة هاهنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والماذون له لان
لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل
الحرية في حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى
الصبي دون غيره **قال** وان استهلك مالا ضمن يريد به من غير الايداع لان الصبي مؤاخذ بافعاله
وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما
قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا
ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه كان الدعوى عمدا او خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كان
الدعوى في العمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد

بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه
وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا للشافعي رحمه الله في البداية بيمين الولي قوله
عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر
ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدا بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل
له كما في النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا
وجبت الدية ولنا قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن
المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود
القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا
لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يتخيرهم الولي اشارة
الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحي
اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان
كانوا لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ ما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا اعمى
او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة واذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف
الولي وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الدية لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه
تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهد في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى
ولنا انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل وفي حديث زياد بن مريم رضي الله عنه
وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة وقول النبي صلى الله عليه وسلم تبرئكم اليهود محمول على الابراء
عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا
نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت
البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم
او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في قتل الخطاء ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه

فيه يستحق لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل
عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى
الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم في العمد او الخطا لانهم لا يتميزون
عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم سنذكره ان شاء الله تعالى (والدعوى) وان لم يكمل اهل المحلة كررت
الايمان عليهم حتى تتم خمسين (بعد) يمينا لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه
تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح و
النخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب في
الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي
ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال قال ولا قسامة على صبي
ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قال ولا امراة ولا عبد لانهما ليسا من
اهل النصرة واليمين على اهلها فان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ
القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره حي وهذا ميت حتف انفه والغرامة تتبع
فعل العبد والقسامة احتمال القتل ثم يجب على القسم فلابد ان يكون اثر يستدل به على كونه
قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق به وكذا اذا كان خرج الدم من عينه
او اذنه لانه لا يخرج منها الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره
لان الدم يخرج من هذه المخارج (المخارق) عادة من غير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن
القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان
وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او
راسه فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل
تعظيما للادمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به ولانا لو اعتبرناه يتكرر القسامتان
والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال

لو وجد الباقي يجري فيه القسامة لا تجري وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب
والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم
جنين او سقط وليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به
اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا
وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا **قال** واذا وجد القتيل على دابة
يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان
قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم **قال**
وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي
بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد
بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم
بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة
يلحقه الغوث فتمكنه النصرة **قال** وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في
يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم **قال** ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك
عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف رحمهم الله هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما
تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا
بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم
ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم
اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج **قال** وهي على اهل الخطة دون المشترين
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك
الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا
فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل
وولاية

وولاية التدبير الى الاصيل وقد قضى ابو حنيفة رحمه الله بذلك على ما شاهده بالكوفة **قال**
وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على
المشترين لان الولاية انتقلت او خلصت لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار
فالقسامة على رب الدار وعلى قومه ويدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا
فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله
لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا تشاركه فيها كاهل المحلة لا تشاركهم
فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في
القسامة **قال** وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل وللآخر ما بقي فهو على
رؤوس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير
ولم يقبضها
فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة **قال** ومن اشترى دارا حتى وجد فيها قتيل فهو على
عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة من يصير له الدار
لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد
بالملك ولهذا كانت الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات
وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك
الا ترى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر بالملك دون اليد وفي البات اليد للبائع
قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري
والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كا
لمغصوب فتعتبر يده اذ به يقدر على الحفظ **قال** ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة
حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد
وان كان دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة

في الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها
من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين
فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة وهذا
على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها
اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل قال وان وجد في مسجد محلة
فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة
فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور العامة ومال بيت
المال مال عامة المسلمين وان وجد في السوق فان كان مملوكا فعند ابي يوسف رحمه الله تجب
على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت
المال لانه لجماعة المسلمين وان وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل
منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة
ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه
فريعة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال وان وجد
في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان
بهذه الحالة لا يلحقه الغوث فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت
فالقسامة والدية على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في
وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو
على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع
على الشط والشط في يد من هو بقرب من القرى انهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيها بخلاف
النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم قال

قال وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه
وذكرنا فيه القياس والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق
هو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر
لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون
اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون
بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم
وسقط لفقد شرطه قال واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان
القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم
يكن على اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال ولا على اولئك شيء
حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه اما سقط به الحق عن اهل
المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد
فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط
فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل
بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا
فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد ذكرناه قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله
ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف
على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه قال
واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهم وهذا عند ابي حنيفة
وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على
غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة ولابي حنيفة رحمه الله انهم خصماء بانزالهم قاتلين

اذا عزل قبل الخصومة خ

للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصى اذا خرج من الوصاية
بعد ما قبلها ثم شهد قال رضى الله عنه وعلى الاصلين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ولو
ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة
قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابى يوسف ان الشهود
يحلفون بالله ما قتلنا ولا يزدادون على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل ومن جرح
فى قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية
على القبيلة وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله لا ضمان فيه ولا قسامة لان الذى حصل
فى القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح
اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم
يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان
الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذى حمله فى قول ابى يوسف رحمه الله وفى قياس قول ابى
حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجه
القولين فيما قبله فى مسئلة القتيل ولو وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند
ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شىء فيه لان الدار فى يده حين وجد الجريح فيجعل
كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتيل ولهذا لا يدخل فى الدية
من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا
فى دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان
رجلين كانا فى بيت وليس معهما ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رحمه الله يضمن الآخر
الدية وقال محمد رحمه الله لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك
ولابى يوسف رحمه الله ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد القتيل
فى محلة ولو وجد القتيل فى قرية لامرأة فعند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله عليها القسامة يكرر عليها الايمان

الاعيان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا
لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمراة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما
ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة قال المتاخرون ان المراة تدخل مع العاقلة
في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في
ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق
بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة
وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك قال والدية
في شبه العمد والخطاء وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون
العقل وهو الدية وقد ذكرناه والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه الصلوة والسلام
في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترم لا وجه الى الاهدار
والخاطئ معذور وكذلك الذي تولى شبه العمد نظرا الى الالة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحاف
فتصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة فيه وتلك
بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال والعاقلة اهل
الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من اعطياتهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين
كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك
على عهد النبي عليه الصلوة والسلام ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية
عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة
من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بالقرابة
والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى
ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانت بالحلف فاهله
والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلث

سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء
يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتاويله
اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء
ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منه لان الوجوب بالقضاء على ما بينا ولو خرج للقاتل ثلث عطايا
في سنة واحدة معناه في المستقبل يوخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلث سنين فكل
ثلث منها في سنة واذا كان الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث
الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من
الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه الله ما وجب
على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس
يأباه والشرع ورد به موجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطا فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث
سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لان
الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤه من وقته كما في ولد المغرور قال ومن
لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل قال وتقسم عليهم في ثلث
سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها كذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره
وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رحمه الله على انه لا يزاد كل واحد من جميع
الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم
وهو الاصح وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم معناه نسبا كل ذلك
لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم
بنوهم اما الاباء والابناء فقيل يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد منهم
اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم
الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب

الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يجب على كل واحد نصف دينار فيستوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة
دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة منها الا ترى انه لا يؤخذ من اصل المال
فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية
في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما
صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما خرجت رزق يؤخذ منه الثلث
بمنزلة العطاء وان كانت تخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان
كان تخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث
وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كان لهم ارزاق في
كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية
اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والاعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة
فيتيسر عليهم **قال** وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه
ومؤاخذة غيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه
والجامع بينهما كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا
فالبريء عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له
حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على
اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو
خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية بخلاف
الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد
فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعقل اهل
مصر عن اهل مصر آخر يريد به اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده

ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل
سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلونهم اهل المصر
باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة يعقل عنه اهل الكوفة
لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النوع
بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بينا وعلى
هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل
البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر لم يشترط ان يكون بينه
وبين اهل الديوان من ذلك المصر قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون
بنصرتهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم
وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب
بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكان القدرة على النصرة لهم فصار نظير الغيبة المنقطعة
ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له لا يعقل اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا
مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا يستنصر بهم وان كان لاهل
الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا
احكام الاسلام في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود
في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق
المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت
عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله لان اهل دار
الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر
لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا
اذا لم يكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم

بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة
وله بها عطاء فحُوِّل ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة
وقال زفر رحمه الله يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان الموجب
هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حُوِّل بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب
عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل و
تتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء
لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل يؤخذ من عطائه بالبصرة
لانها يؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلّت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث
يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير
المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير حكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه
بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على اهل البصرة ولو
كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا أُلحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء
يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا
كان قوم من اهل البادية قضى بالدية عليهم في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء
حيث تصير الدية في اعطياتهم وان كان قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء
الاول لانه قضى بها في اموالهم واعطياتهم اموالهم غير انهم ان الدية يقضى من ايسر الاموال
اداء والاداء من العطاء ايسر اذ صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى
به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول دراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء
الاول لكن يقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة
بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته
لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد مر في كتاب الولاء قال

ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث عبد الله
بن عباس رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمداً
ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل
النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل
عرف بالسمع قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير
فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله او التسوية في ان لا يجب شيء على العاقلة
الا انا تركناه بما روينا وبما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اوجب ارش الجنين على العاقلة
وهو نصف عشر بدل النفس الرجل على ما مر في الديات وما دونه يسلك به مسلك الاموال لانه يجب
بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس قال ولا تعقل العاقلة
جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما روينا ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح
لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم قال الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم قال ومن اقر بقتل خطاء فلم يرفعوه الى القاضي الا بعد سنين
قضي عليه في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي
الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته
بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن
عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف
الاول الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة
مقر عليهم قال واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا
وفي احد قولي الشافعي رحمه الله يجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت
وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه
تتحمله كما في الحر وقد مر من قبل قال اصحابنا رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال

المال لان حاجة المسلمين هم اهل نصرته ليس بعضهم احق من بعضهم بذلك ولهذا اذا مات كان
ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رحمه الله رواية شاذة ان
الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف وضمان الاتلاف على
المتلف الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل
وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب
رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على
عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب كان ثابتا من الاب
حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون
عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى
ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية
الاب وهو آخر جزء من اجزاء حيوته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل
امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان
الامر ثبت بالبينة وفي مال الآمر ان كان ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم يقضي بها القاضي
على الآمر او على عاقلته لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه ههنا عدة
مسائل ذكرها محمد متفرقة والاصل الذي يخرج عليها ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما
فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث ثم تنتقل جنايته عن الاول قضي بها او لم يقض وان ظهرت
حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخر وقع القضاء بها او لم يقع
ولم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان قضي بها
على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية
واذا كان العاقلة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما
سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل ههنا فلا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد والله

بدل متلف والاتلاف منه خ

كتاب الوصايا باب في صفة الوصية الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس

يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك

غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بأمله مقصر

في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله

على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع

الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما

في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين و

السنة وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في

تضعونها في

اعمالكم فضعوها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث

من غير اجازة الورثة لما بيناه وسنبين ما هو الافضل ان شاء الله تعالى قال ولا تجوز بما زاد على

الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى

ولا للقاتل

وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه

عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك

تقصيره على ما بيناه واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق

من الايثار على ما نبينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة

على الثلث وبالوصية للوارث قال الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم

وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق والحق يثبت عند الموت

فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان

الساقط متلاش واكثر غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر في القائم وهذا قد مضى

وتلاشى ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة

قبله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت

اجازت البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند
الشافعي رحمه الله من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع
وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ولا يجوز للقاتل عامداً او خاطئاً
بعد ان يكون مباشراً لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية
كما يحرم الميراث وقال الشافعي رحمه الله يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم
انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما بيناه ولو اجازتها
الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز لان جنايته باقية والا
متناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث
ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم **قال** ولا يجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى
اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة
الرحم ولانه حَيْف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا
وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث
في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى ينفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف
في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار **قال** الا ان يجيزه الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما
رويناه ولان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض يجوز على المجيز بقدر
حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد **قال** ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين
في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية
لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية **قال** وقبول
الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال الحيوة او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه
بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد **قال** ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث

سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف
استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها
قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب
وقد قال عليه السلام افضل على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقر والقرابة جميعا وان كانوا
اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب
والاولى اولى لانه يبتغي به وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة
وهو الصدقة او الصلة فيخير بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر رحمه الله
وهو احد قولي الشافعي رحمه الله هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم
الارث يثبت من غير قبول فكذا الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى
يثبت بها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت
الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل
الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع و
الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته انما توقف
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة
قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين
فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدا بالاهم فالاهم الا ان يبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين
فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها قال ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي رحمه الله تصح
اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم و
لانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم ينفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس
من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب

قرب العهد بالحلم مجازاً اذا كان وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب
بالترك على ورثته كما بينا والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما
يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيه وان كان يتفق نافعاً في بعض الاحوال
وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت
فثلثي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزاً وتعليقاً كما في الطلاق والعتاق بخلاف
العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه قال
ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله
لا تصح وعندهما تصح رداً لها الى المكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك
والخلاف فيها معروف عرف في موضعه قال ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة
اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله
والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك
بخلاف الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئاً واما الثاني فلانه بعرض الوجود
اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح
في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت
الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً ولكنه يستحق بالاطلاق تبعاً فاذا
افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل
انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وقد مر في البيوع قال ويجوز للموصي الرجوع عن
الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول
يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح بالرجوع
او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام
مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله

الا ان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل
في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا
فعله مثل السويق يلته بسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها
والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي
من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب
زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية
لا تنفذ الا في ملكه واذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته
عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي
ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا **قال** ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان
يكون رجوعا ولمحمد رحمه الله ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا
في الحال كان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال
فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة **قال** ولو قال كل وصية اوصيت
بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال
فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط
كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو
لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى لرجل ثم اوصى به لآخر
لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول
لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية
الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان
حيا حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت

باب

باب الوصية بثلث المال

ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر ماله ولم
تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم
وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما نصفين
وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد يدلي بسبب صحيح وضاق
الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما فصار ثلثة سهم لصاحب الاقل
وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث
بينهما على اربعة عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة
للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافية ان
الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل
فيثبت كما في المحاباة واختيها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من
الورثة اذ لا نفاذ لها بحال فيبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه كالمحا باة
الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان
في المال سعة فيعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا الخلاف ما اذا
اوصى بعين من تركته قيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج
من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي
الالف المرسلة لو هلكت التركة ينفذ فيما استفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق بحق
الورثة ولو اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول
وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل
الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر رحمه الله يجوز في الاول ايضا نظرا الى الحال
والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا **قال** ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص
عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له مثل نصيب احد الورثة

ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية
والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد اليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة
الورثة ولابي حنيفة رحمه الله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه
الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياسا (قاضي البصرة) قال السهم في اللغة
عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا وكان هذا في عرفهم وفي
عرفنا السهم كالجزء قال ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول
القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان فلو
قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث
المال ويدخل السدس فيه قال ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي
لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد
بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة قال ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا
ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقي لان كل
واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا
كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه
الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم
بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك
ثلثاه وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا اذا كانت
الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون بمنزلتها
لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث
الباقي وكذلك الدور المختلفة وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وحده لانه لا يرى الجبر على
القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول

والاول اشبه بالفقه المذكور قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف
من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان
لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له
شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان
الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما تعتدل النظر بما ذكرنا قال ومن
اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم
بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا
علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو
وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف
ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان
وسكت لم يستحق الثلث قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب مالا استحق الموصى له ثلث
ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى بثلث
غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت
فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانه لو كان بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان
وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة
شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق
المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها
تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية

ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة
حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافه الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل قال ومن
اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة
اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن محمد رحمه الله انه يقسم
على سبعة اسهم لهن ثلثة اسهم ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة
والفقراء والمساكين جنسان وفسرناه في الزكوة لمحمد رحمه الله ان المذكور لفظ الجمع وادناه في
الميراث اثنان نجد ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فلهذا يقسم
على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا
سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلثة للثلث ولو
اوصى بثلثه لفلان وللمساكين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمهم الله ثلثه لفلان وثلثاه
للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله لا يصرف الا
الا الى مسكينين بناء على ما بيناه قال ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد
اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه
لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعمائة ولآخر
بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على
مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال ومن قال لفلان علي دين
فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق
لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع
لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان
من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم
باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له

لانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق
على الثلث دون الزيادة قال فان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان
للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم
وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصاما
وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده
من غير منازع واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم
لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا
شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار
كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف
على ما جرى بينه وبين غيره ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية
الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا
اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها
ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر
بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي لان الوصية انشاء تصرف والشركة
تثبت حكما له فيصح في حق من يستحقه منهما اما الاقرار اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة
في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف لانه
يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل في ذلك القدر
ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة
عن حصة الآخر بقاء وبطلانا قال ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد
لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان
يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع

وما بقي من الثلث فاصحاب الوصايا احق به صح

صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل **قال** الآن يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع
وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الادون
ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان
يكون رديا ولا حق له منهما وصاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا
ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا
الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة **قال** واذا
كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله نصفه للموصى له وان وقع
في نصيب الآخر للموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول
ويتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا
اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين
الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية
في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد
الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل
بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك
منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع
البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود
الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كأن البيت ملكه من
الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه
كما ذكرنا او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده ما امكن الا انه يتعين البيت

وسطا او م

البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الآخر
عملنا بالتقدير او لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر
كما اذا علق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد
وفي العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع
يقسم نصيبه بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا
عند محمد رحمه الله فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو
خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له
يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر سهما للموصى له سهمان ولهم تسعة
ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الاختلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد رحمه الله والفرق له
ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية
بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ **قال** ومن اوصى
من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه فهو جائز وله ان
يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان
يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في
مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ
من جهة الموصي **قال** واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى
له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده
وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف
ليبقى له النصف والاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بالثلث
مما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بالتقدم فيقدم
عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث ولا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولانه لو اخذ منه

نصف ما في يده فرثما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد على
الثلث **قال** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما
للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل
القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى تقضى به ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له
وان لم يخرجا من الثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله
يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذ من الولد وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل
له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما
له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال
كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع
فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل
وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا
فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع
حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة
فهو للموصى له لانه نما خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية

واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها
ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند
صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة وفي حالة المرض الآن
الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث
والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت
الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث **قال** واذا اقر المريض لابنه
بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما

فاوصى بجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم

فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن
سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان
سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية
ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق
لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين
لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى
انه يصح لانه تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية
فلا يصح قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته
من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب
فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عندما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث
اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت

باب العتق في المرض

قال [العتق والوصية] ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابا او وهب فذلك كله
جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان
قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها
ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذلك
ما ابتداه المريض ايجابا على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة
وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحالة الاضافة دون
حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان
مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لانه بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله
قال فان حابا ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رحمه الله وان اعتق
ثم حابا فهما سواء وقالا العتق اولى في الوجهين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها [فيهما]

ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق
الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت
في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق
وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذا
المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة المحابي واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من
سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا
يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت
وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته و
الاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا و
ثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حابى ثم
اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم
بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث
بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق
اولى بكل حال قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي
عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانت وصية بحج يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي
شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها
ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن
يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي
حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه
وقيل هذه بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة
عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف

وقالا يعتق عنه بما بقي نخ صح

فاختلف المستحق وهذا اشبه قال ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه
في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد
وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه وهذا لا
لاسعاية قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان
الدفع قد صح على ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من
جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي
او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت
الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ومن اوصى بثلث ماله
لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال
الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او
يقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق
لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق
في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول
المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر
شاهدا للوارث فيكون القول قوله قال الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم
له او يقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها
لاثبات حقه قال ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف
درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق ولا يسعى في شيء
لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق
في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار بالدين اقوى
لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته

ان بطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية و
لان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك
الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل
ابوه وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم وقال الآخر كان لي عنده الف درهم
وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء

فصل

ومن اوصى بوصايا من
حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات
لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم وان تساوت في القوة بدئ بما قدم
الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدي بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدي بالزكوة
ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي رواية عنه يقدم الحج وهو قول
محمد رحمه الله وجه الاولى وهو انهما وان استويا في الفريضة فالزكوة تتعلق بها حق العبد فكان
اولى وجه الاخرى وهو ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم
الحج والزكوة على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة
والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية
للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس تقدم بعض الواجبات على
البعض **قال** وما ليس بواجب قدم منه ما قدمها الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا
ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب
الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها
رضاء الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصود فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين **قال** ومن اوصى
بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر
فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه **قال** فان لم يبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ

يبلغ من القياس لا يحج عنه لانه امره بالحج على صفة عدمناه فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي
قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها راسا
وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى
ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقالا يحج عنه من حيث بلغ
استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة
وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله تعالى فيبتدا من ذلك المكان كانه من
اهله بخلاف السفر للتجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده
على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله
قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه
لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا
عرفا وقد تايد بقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان
المقصود بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد
المقصود
المسجد وما قاله الشافعي رحمه الله الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي
فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد
الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير
ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امراته لما روي انه صلى الله عليه وسلم
لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي
صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رحمهما الله وكذا يدخل فيه كل ذي
رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصي

والمراة في نكاحه او في عدة من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق
بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت **قال** ومن اوصى
لاختانه فالوصية لكل زوج ذات رحم محرم منه وكذا المحارم للازواج لان الكل يسمى ختنا قيل
هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد
لان اللفظ يتناول الكل **قال** ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الوصية
لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم
على حسب ما اختلف فيه المشايخ رحمهم الله وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك
الاسلام وان لم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته
مواضع الخلاف وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع
المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصد من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب
الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن
سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة
غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه
فعنده يتقيد بما ذكرنا وعندهما باقصى الاب في الاسلام وعند الشافعي رحمه الله بالاب الادنى **قال**
واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا للاقرب كما
في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف
للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي
قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له
عم واحد فله نصف الثلث لما بينا ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية
لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا

لا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعدا

رفقا
اوكانوا فقرا وكذا اذا اوصى لذوى قرابته او لاقربائه اولانسبائه فى جميع ماذكرنا لان كل ذلك لفظ
جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف **قال** ومن اوصى لاهل
فلان فهى على زوجته عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا
للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتونى باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة
فى الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف
الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التى تنسب اليها ولو اوصى لاهل
بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه
فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه
لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الاب والام ولو اوصى لايتام بنى
فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل فى الوصية فقراؤهم
واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك فى حقهم والوصية تمليك وان كانوا
لا يحصون فالوصية فى الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهى فى سد الخلة ورد
الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان
بنى فلان وهم لا يحصون او لايامى بنى فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس فى
اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا فى حق الكل للجهالة المتفاحشة
وتعذر الصرف اليهم وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا
لمعنى الجمع واقله اثنان فى الوصايا على ما مر ولو اوصى لبنى فلان يدخل فيه الاناث فى قول ابى
حنيفة رحمه الله اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذ
كور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف
ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم
اذ هو مجرد الانتساب كبنى آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم **قال** ومن

اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا
ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن
بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه
فالوصية باطلة وقال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع اخر انه
يوقف حتى يصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة
مختلفة لان احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع
الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا
تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده
لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله
وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان
لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد الموالي
وموالي الموالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف رحمه الله انهم
يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد رحمه الله يقول الجهة مختلفة في
المعتق الانعام وفي الموالاة عقد الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي
الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه
وبخلاف ما اذا لم يكن له موالي ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار
الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين
الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا و
انما يحرز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء **باب الوصية**
بالسكنى والخدمة والثمرة قال ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين
معلومة ويجوز ذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته

لحاجته كما في الأعيان ويكون محبوساً على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتة ومؤبدة كما في العارية فإنها
تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة
عرض لا تبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يشملهما
قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث
لا يزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في
الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى
فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كان لا تخرج من الثلث
حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا
وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا
لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار
وعن ابي يوسف رحمه الله ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في
سكنى جميع الدار بان ظهرت للميت مال آخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في
ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه فان كان مات الموصى له عاد
الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث
الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة
الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره
فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود و
الاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع
وهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه
بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر

العبد او الدار وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او غير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصلنا وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما بنوعه وصفة غير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كان في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم وان اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذا للموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتني على ثبوت الحق للموصى له ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليه لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فيعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم الوصية لما

لما صحت لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة
للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك
يثبت فيها بعد الموت ولها نظائر وهو ما اذا اوصى لرجل بامة وبما في بطنها لآخر ومن يخرج من
الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان
كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف من المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجا
بين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله الامة للموصى له بها دون
الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصي
فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رحمه الله ان اسم
الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذا اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك
ومن اصلنا ان العام الذي هو موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص
وصيتان وكل منهما وصيت بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب
الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى بالخاتم لآخر بخلاف الخدمة مع الرقبة لان
اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستخدمه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب
الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له حق فيه بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص
او الاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص **قال** ومن
اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني
ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة
وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن
شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من
غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما غير موقوف على دلالة اخرى

والولد بينهما نصفان بالاتفاق وكذا الخاتم والقوصرة لان عند ابي يوسف ان الايجاب في الكلام الثاني في تبيين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها صح

اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد قال

ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما

في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه

ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس

يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد

عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما

الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت

الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا

بالوصية باب وصية الذمي قال واذا صنع

يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة

والوقف يورث عنده ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح قال

ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان يبني داره بيعة او كنيسة فهو

جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه

على اعتبار المعنيين قال ولو اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي

حنيفة رحمه الله وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة و

الوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه قربة في

معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون فيجوز بناء على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى

بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه

ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب

يزول به ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة

لم تصر محررة لله تعالى حقيقة فيبقى ملكا للباني فيورث عنه ولانهم يسكنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم

فلم يتحرر لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرره بخلاف الوصية
لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على
مقتضاه فيزول ملكه ولا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان يكون
قربة في معتقدهم ولا يكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وما اذا اوصى الذمي بان يذبح خنازيره
ويطعم المشركين وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرنا والوجه ما بينا ومنها
اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجدا
للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم
الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مستورة ومنها اذا اوصى بما
يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو من
الروم وهذا جائز سواء كانت لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي
معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات
والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح
تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم في حق الوصية
لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى
على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم **قال** واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي
بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا تنفذ باجازتهم وليس لورثته
حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان
لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقي على ورثته وذلك من حق
المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك منه صحيح من غير
اعتبار الثلث لما بينا وكذا لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في

في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا يصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز لانه من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي لاكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته

باب الوصي وما يملكه

قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشرى عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه وان ردها في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والشرى وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتاب

وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر

الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا اخرجه
ولو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي
قال ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم
وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته
واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه
الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية
الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها
والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه
القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه
في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره **قال** ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار
لم تصح الوصية لان الكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية
فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز
عندهما وهو القياس وقيل قول محمد رحمه الله مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف
وجه القياس ان الولاية معدومة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على
المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها
لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع ولابي حنيفة رحمه الله انه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع
فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى
على ما هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطاله وتغيير الوصف
بتصحيح الاصل اولى ومن يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة

وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته وكفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى
اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو
ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا
فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى
ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان تقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له خيانة لانه استفاد الولاية غير انه
اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كانت في الاحياء لاخرجه
منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له **قال** ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما
ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه رحمهم الله الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى
وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد كل منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهي
وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية انما تتحقق
اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب
اياهما يؤذن باختصاص كل واحد بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ولهما ان الولاية
تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي
الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة
وقد قامت لكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفؤ
يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى حقا
على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما بخلاف
الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي
ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال الا في شرى الكفن وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت
ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا ورد الوديعة بعينها

بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب
الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنسه وحفظ المال يملكه من يقع في يده
فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراى وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه
لانه لا يحتاج فيه الى الراى والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها
احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات ولانه تملكه الام والذى في حجره فلم يكن
من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة
لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع
الصغير ليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضى الاقتضاء كذا كان المراد منه
في عرفهم وهذا لانه رضى بامانتهما جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف
الجنس على ما عرف فكان الانفراد من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل يتفرد
كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضى
براى الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين
لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر اما عندهما فلان الباقى عاجز
عن التفرد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابى يوسف رحمه الله
الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن
التحقق بنصب وصى آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحى فللحى ان يتصرف
وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضى الى نصب وصى
آخر لان راى الميت باق حكما براى من يخلفه وعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصى
ما رضى بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براى المثنى كما رضيه
المتوفى واذا مات الوصى واوصى الى آخر فهو وصى في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال
الشافعى رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما

انه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره
كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد
قام مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند
الموت كانت له ولاية في التركة فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه
تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل
لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه **قال**
ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة لان
الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي خليفة
الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك
ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه
بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي
خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه
غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل
القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما بقي على الشركة **قال** فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له
بثلث ما بقي لما بينا وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت
من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان
مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد رحمه الله لا يرجع بشيء لان القسمة حق
للوصي ولو افرز بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرز وصيه
الذي قام مقامه ولابي يوسف رحمه الله ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها ولابي
حنيفة رحمه الله ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا

واذا الم...
بطلت ال...

اذا هلك قبل القسمة فيخرج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا
لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها **قال** ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة
الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له
قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب
ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك
المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل **قال** واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء
فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان
كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة
والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق
الاستسعاء اما هنا بخلافه **قال** ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين
فباعه الوصي وقبض الثمن وضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فيكون
العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد
اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده **قال** ويرجع فيما ترك الميت لانه
عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى
ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية
فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه
والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى حيث لا عهدة عليه لان في
الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فت
فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد
مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على
الميت دين آخر **قال** وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه

فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المريضين لانه في الذمة
لبقائهما لا في المال فلا تتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية وشهد
المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة
ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين
بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذلك اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد
وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة
للشركة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه

قال المصنف رحمه الله واذا كان
للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى
لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال عليه الصلوة والسلام من حيث يبول وعن
على رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح و
الاخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى انه هو العضو الاصلي و
ان كانا في السبق سواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة
قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل على اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله
ان الكثرة في الخروج ليس يدل على القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر وان كان يخرج
منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ الخنثى وخرجت لحيته او وصل
الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران
ولو ظهر له ثدي كثدي النساء او نزل له لبن في ثدييه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من
الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل
وكذا اذا تعارضت هذه المعالم

فصل في احكامه

قال رضي الله عنه الاصل في الخنثى المشكل
ان يوخذ بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته قال واذا
وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلو

مع علمه تقام الجد بولاية التصرف انظر لبنيه من تصرفه اليه **قال** فان لم يوص الاب فالجد
بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه
تقدم وصي الاب في التصرف

فصل في الشهادة ...

واذا شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما
قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان والقياس كالاول لما بينا من التهمة ووجه
الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وضم اخر اليهما برضاه بدون شهادتهما
فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي وكذلك الابنان
معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ
للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره فشهادتهما باطلة
لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به **قال** وان شهدا لوارث كبير في
مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شهدا
لوارث كبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة
كبارا فعريت عن التهمة ولابي حنيفة رحمه الله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول
عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب
عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها **قال** واذا شهد الرجلان لرجلين على
ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة
كل فريق للاخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رحمه الله فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رحمهما الله وعن ابي
يوسف رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين
بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر

وقبض الثمن فهلك فاستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان
خيرا لليتيم جاز وهو ان تكون املأ اذ الولاية نظرية وان كان الاول املأ لا يجوز لان فيه
تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن
الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره
انسداد بابه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش
عند ابي حنيفة رحمه الله لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف
بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش
منه تبرع ولا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله قال واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية
الشراء على حدة لان ذلك احوط ولو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل
فيصرف ذلك حملا على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصي
فلان وقيل لا بأس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا قال وبيع الوصي على الكبير الغائب
جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان القياس ان
لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع
الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ اما العقار محصن بنفسه قال ولا يتجر
في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وصي الاخ
في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم و
هذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا
وصيهم قال والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقامه
مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية
الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع

صلوته ولا النساء لاحتمال انه رجل وقف صلوته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد
صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي
خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة قال واحب الينا ان يصلي بقناع لانه يحتمل
انه امراة ويجلس في صلوته جلوس النساء لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كانت
امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان
يعيد لاحتمال انه امراة وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه وتبتاع له امة تختنه ان
كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة ويكره ان يختنه رجل لانه عساه
انثى او تختنه امراة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلت وان لم يكن له مال ابتاع الامام من
بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين فاذا ختنته باعها ورد ثمنها الى بيت المال لو قوع
عنها ويكره له في حيوته لبس الحرير والحلي وان يتكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو
به غير محرم من رجل او امراة وان يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان
احرم وقد راهق قال ابو يوسف رحمه الله لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره لبس المخيط
وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة
افحش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول
ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يحنث حتى يستبين امره لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال
كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال
القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او قال انا
امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بخلاف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا
ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل
ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد
لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان يسجى قبره

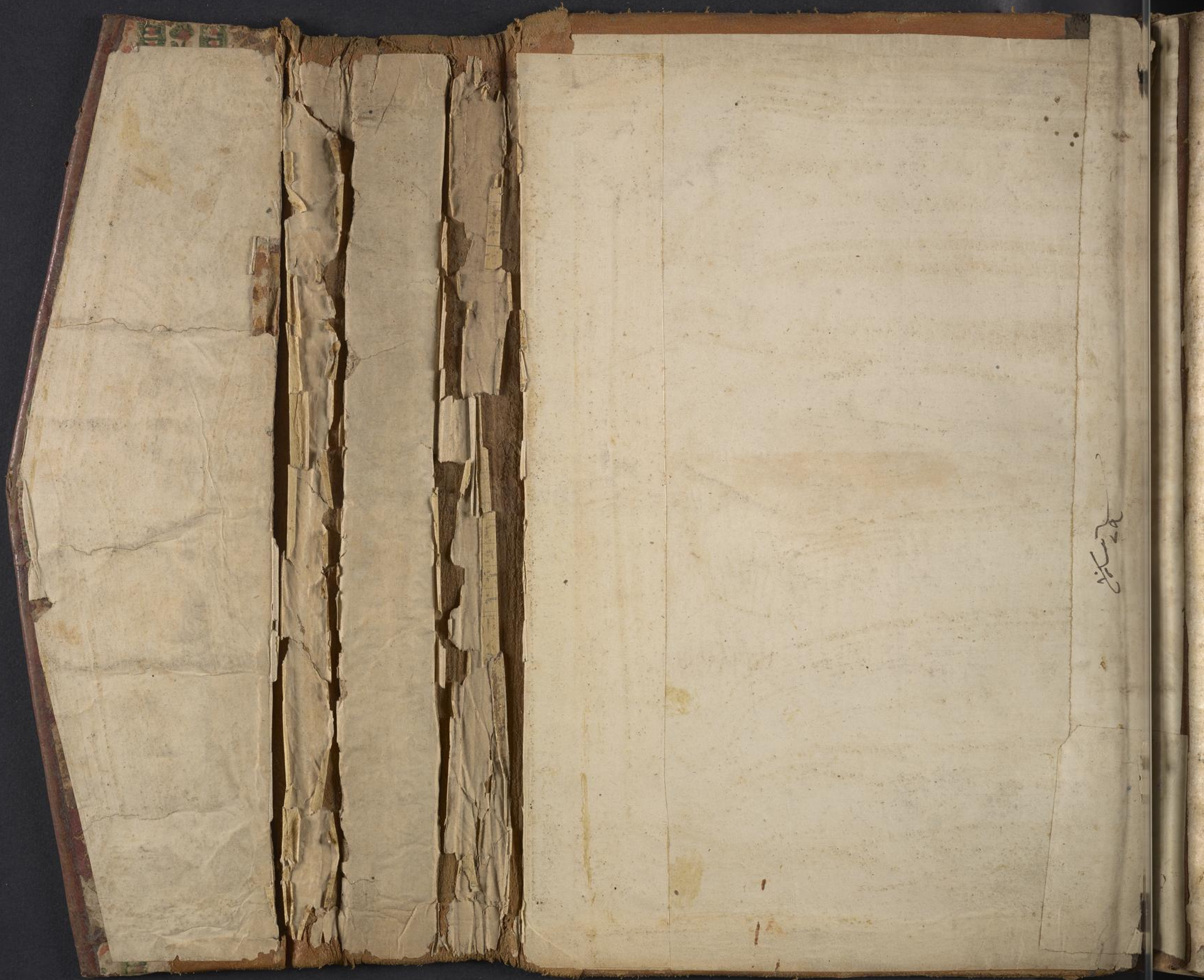
ثم الفرق ما بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انه لو شهدوا
بالوطء الحرام واقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل
يجب القصاص وان لم يوجد التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا
فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى
شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب
الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك فيكون
فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام
اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة على ان
الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا انه لا تعتبر الاشارة
مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع هنا بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا
لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتاب زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة
امر لم يوجد في الكتابة لانه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا ولا كذلك الذي صمت
يوما او يومين لعارض لما بينا او المعتقل لسانه لان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير
لمعتقل اللسان قال واذا كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى
فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار
اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة
فالذي يحتمل انه ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير
ضرورة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان
التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحال حالة الاختيار
ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو
عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على

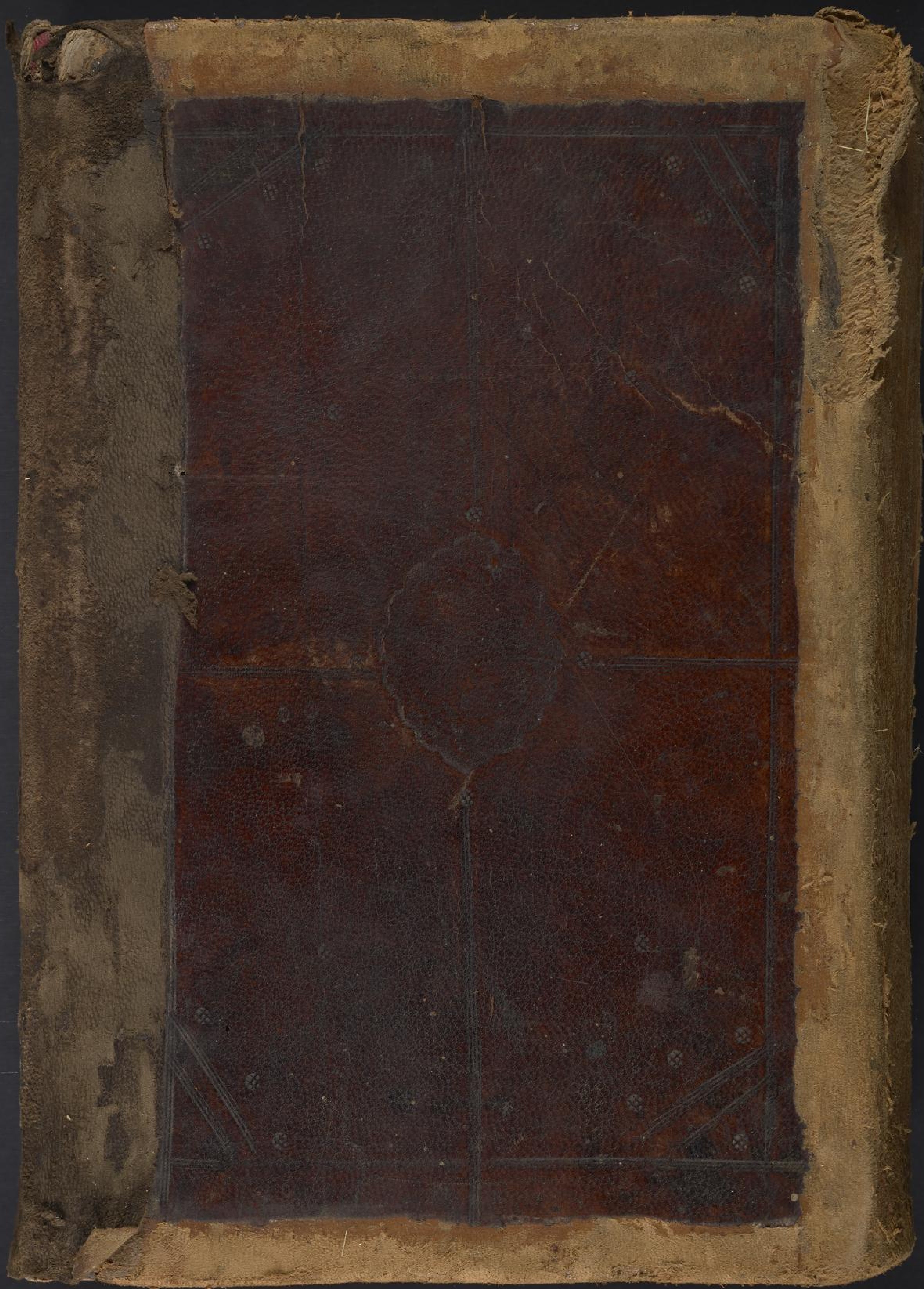
الغالب

او ام اب واخوين لام واخا لاب وام ميت خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث
والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين
فيهما **مسايل شتى قال رحمه الله** واذا قرى على الاخرس كتاب وصيته فقيل له
انشهد عليك بما في (هذا) الكتاب فاومى براسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه
اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي رحمه الله يجوز في الوجهين
لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارض كالوحشي و
المتوحش من الاهلي في حق الزكوة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا
صارت معلومة معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت
له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية
الى هذا الوقت واما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي
فلا يتقاسمان وفي الآبدة عرفناه بالنص **قال** واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء
يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراوه ويقتص منه وله ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة
فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ادى واجب التبليغ
مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في حق الاخرس
اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر
على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوي فيه لانه بمنزلة
صريح الكناية فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك
لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق
العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا
للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط

فهو واجب لانه ان كان انثى تقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلى
عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى ويؤخر عن
الرجل لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال
انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان
جعل على السرير نعش المراة فهو احب لأن لاحتمال انه امراة ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب
الى ان يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقمت سنة وان كان ذكرا فقد زاد على
الثلث ولا باس بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما على ثلثة اسهم عند ابي حنيفة
للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قول الشعبي رحمه الله عليه
واختلفوا في قياس قوله قال محمد رحمه الله المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى
خمسة وقال ابو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن يستحق
كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما
بهذا الضرب ثلثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد رحمه الله ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال
بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل
ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفين وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى
ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف
ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة رحمه الله ان الحاجة
ههنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا
المتيقن فقصرنا عليه لان المال لا يجب بالشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب
آخر فانه لو قضي بالمتيقن كذا هذا الا ان يصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن
في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان تكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امراة

الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع
الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة
وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كان نصفين او كانت
الميتة اغلب لانه لا ضرورة والله الموفق للصواب
واليه المرجع والماب والحمد لله وحده وصلى الله على من لا
نبي بعده
تم





TrackingID:
3248

Call/MSS #: 143

Bib ID:

Collection:

Total # Images: 966

Foldouts:

Pages To Dig:

Condition Notes

binding damage good condition

Notes/Instructi

